# Voraussetzungen der Anfechtbarkeit wegen Drohung

## nach gemeinem Recht und B. G. B.

---

**Inaugural - Dissertation**

der

hohen juristischen Fakultät

der

**Universität Rostock**

zur

**Erlangung der juristischen Doktorwürde**

AUA D.
LUG BAT.
BIBL.

vorgelegt von

**R. Dieke**

aus

**Dahme i. d. Mark.**

Rostock 1905.

Buchdruckerei von Heinrich John, Halle a. S.

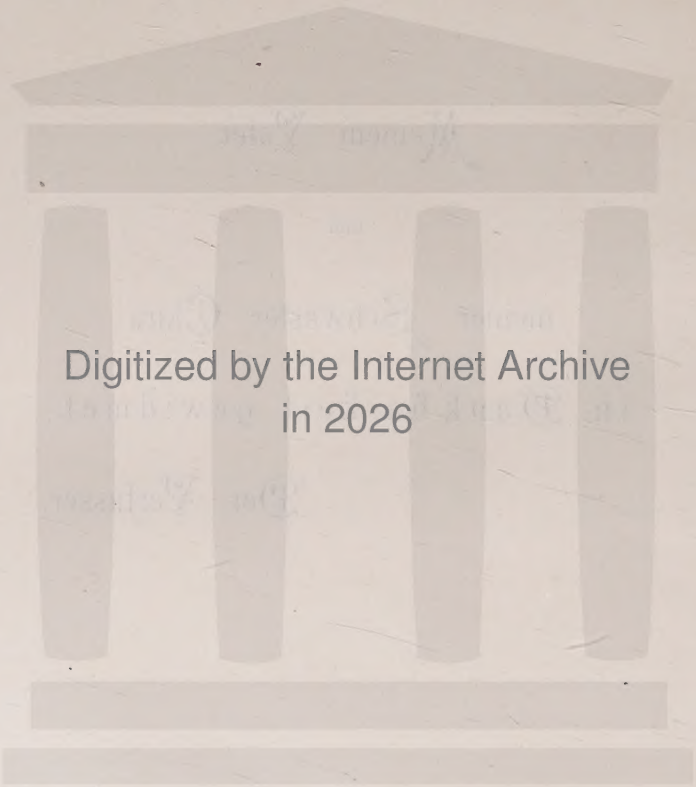
Meinem Vater

und

meiner Schwester Clara

in Dankbarkeit gewidmet.

Der Verfasser.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0032

# Litteratur.


v. Blume in Ihering's Jahrbüchern Bd. 38: Beiträge zur Auslegung des Deutschen B. G. B.

Corpus juris civilis von Krüger und Mommsen.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1. Aufl. 1898.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.

Dernburg: 1. Pandekten, 7. Aufl. 1902.
2. Das bürgerliche Recht, Bd. 1, 1. Aufl. 1902.

Endemann: Einführung in das Studium des B. G. B. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus & Lehmann: Das bürgerliche Recht. 1. Aufl. 1900.

Entwurf eines B. G. B. I. II. III.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 24, Bd. 3.

Fischer & Henle: B. G. B. 1899. 3. Auflage.

Gareis: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten, Bd. 5.

v. Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch.

Heimbach: Rechtslexikon, Bd. 9.

Hirsch: Zur Lehre vom Zwang. Greifswald-Dissertation 1899.

Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil. 1900.

John in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 1. Die Widerrechtlichkeit der Nötigung.

Karas: Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung. Inaugural-Dissertation Rostock 1903.

Kohler: Die Menschenhülfe im Privatrecht in Ihering's Jahrbücher, Bd. 25.

Kolbe: Das erzwungene Rechtsgeschäft. Inaugural-Dissertation Greifswald 1902.

Leonhard: Der allgemeine Teil des B. G. B. 1900.

v. Liszt: Lehrbuch des Strafrechts, 10. Aufl. 1900.

Motive zum B. G. B. Allgemeiner Teil. 1888.
Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, III. Aufl. 1900.
Oppenhoff: Kommentar zum Str. G. B. 13. Auflage 1896.
Olshausen: Kommentar zum Str. G. B. 6. Auflage 1901.
Planck: Bürgerliches Recht I. Bd. 3. Auflage 1903.
Begriff der Widerrechtlichkeit in § 123 B. G. B. in der Göttinger Festgabe für Regelsberger.
Rehbein: Das B. G. B. mit Erläuterungen, 1899.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 Bd. 10.
v. Savigny: System des römischen Rechts, Bd. 3 1840.
Schliemann: Zur Lehre vom Zwang. Rostock 1861.
Wieseler: Die Widerrechtlichkeit der Drohung als Erfordernis der Anfechtung wegen Zwanges. Rostock 1903.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage von Kipp 1900.

## Inhalts-Angabe.

I. Gemeines Recht.
Voraussetzung der actio und exceptio quod metus causa.

II. B. G. B.

1. Das Bestimmen durch Drohung.
2. Der Begriff der Widerrechtlichkeit.
3. Die Anfechtungsfrist.

Im gemeinen Recht war es streitig, ob ein erzwungenes Rechtsgeschäft nichtig oder nur anfechtbar sei. Im B. G. B. ist dieser Streit zu Gunsten der Anfechtbarkeit erzwungener Rechtsgeschäfte entschieden worden.

Die Frage jedoch, unter welchen Voraussetzungen eine Willenserklärung wegen Zwanges anfechtbar sein soll, welche von der Wissenschaft und Praxis des Gemeinen Rechtes nicht immer in demselben Sinne entschieden worden ist, wird auch vom B. G. B. nicht in einer alle Zweifel ausschliessenden Weise beantwortet.

## I. Voraussetzungen der actio und exceptio quod metus causa.

Das gemeine Recht fordert für die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes mit der actio und exceptio quod metus causa, dass die betreffende Willenserklärung infolge eines psychischen Zwanges — vis compulsiva — abgeschlossen sei. Unter psychischem Zwange ist die Einwirkung auf den Willen des Handelnden durch Drohung zu verstehen. Der Drohende bestimmt den Willen des Bedrohten dadurch zu einer Handlung, dass er ihm die Zufügung eines Übels für den Fall in Aussicht stellt, dass er die von dem Drohenden gewünschte Handlung nicht vornimmt. [1])

[1]) In den Quellenstellen selbst kehrt nur der unserem deutschen Zeitwort zwingen entsprechende Ausdruck cogere wieder, es fehlt aber eine unserem deutschen Hauptworte Zwang entsprechende Bezeichnung. Die Römer haben an Stelle des so abstrakten Begriffes Zwang die anschaulicheren Mittel zur Herbeiführung desselben die vis und metus genannt, wie sie etwa aus dem gleichen Grunde für unseren abstrakten Begriff Waffengewalt den Ausdruck vis et arma gebrauchen.

Schon die Namen exceptio quod metus causa, actio quod metus causa zeigen, dass als erstes Erfordernis eines rechtlich in Betracht kommenden Zwanges das Vorhandensein von Furcht bei dem Handelnden gefordert wird.

Diese in dem Handelnden als treibendes Motiv wirkende Furcht soll nach den Quellen weiter ein metus factus, adhibitus, illatus, admissus, d. h. eine von einer anderen erregte, eine auf Drohung beruhende Furcht sein. Die blosse Angst vor einem Übel, welche jemanden zu einer Handlung veranlasst, genügt nicht, um dieselbe zu einer anfechtbaren zu machen. Bestimmen doch l. 21 pr. D. quod metus causa gestum erit 4, 2 und l. 9 pr. D. h. t. ausdrücklich cessat edictum, quia hunc sibi metum infert ipsa und ait enim metum illatum accipiendum id est si illatus est timor ab aliquo.

Denselben Sinn wie metus factus, illatus scheint mir auch in dem Ulpianischen Fragmente l. 9 pr. D. h. t. metum autem praesentem accipere debemus non suspicionem inferendi eius der Ausdruck „praesens metus“ zu haben. Denn in dieser Stelle sind in Gegensatz zu einander die Begriffe praesens metus und suspicio metus inferendi gesetzt. Das Gegenteil von der suspicio metus inferendi, d. h. der Vermutung, dass ich in Furcht gesetzt, dass ich bedroht werden soll, ist eben die tatsächlich schon erfolgte Drohung. Unmittelbar darauf, gleichsam erklärend, folgt dann auch der Satz ait metum illatum accipiendum und die Verbindung dieses Satzes mit dem vorhergehenden durch et ita ait enim deutet an, dass beide Stellen offenbar die gleiche Bedeutung haben sollen. Auch der im Anschluss erörterte Fall spricht für diese Auslegung. Denn wenn ich von irgend jemand höre, dass auf der Landstrasse irgend wer mit Waffen daher komme, so liegt darin eben noch keine Drohung, und darum kann das edictum quod metus causa nicht Platz greifen. [1])

Dernburg und ihm nachfolgend auch Hirsch, haben diese Stellen dahin gedeutet, dass Ulpianus unter praesens metus eine gegenwärtige, d. h. unmittelbar bevorstehende Gefahr verstanden habe. [2]) Diese Auslegung halte ich jedoch aus folgenden Gründen

[1]) Ebenso wie Verfasser: Schliemann a. a. O. S. 28 No. 5. Karas a. a. O. S. 8.

[2]) Dernburg Pand. Bd. 1 S. 240. Hirsch a. a. O. S. 8.

für verfehlt. Sprachlich ist es unwahrscheinlich, dass man für den primären Begriff Gefahr oder Übel den sekundären und abstrakten Begriff Furcht setzt. Sodann weisen gerade die Begriffe Fürchten und Drohen, wie ja auch schon ihr Sprachgebrauch mit dem Futurum zeigt, zumeist auf ein erst in der Zukunft liegendes Übel hin — praesentis mali nullus est metus bemerkt Cujacius. [1]) Und wohin würde es führen, wollte man nur den Zwang als einen relevanten anerkennen, bei welchem die Gefahr eine gegenwärtige ist, das Messer mir etwa schon an der Kehle sitzt. Der weitaus grösste Teil aller Erpressungen und Nötigungen würde von der actio quod metus causa nicht betroffen werden, obwohl der durch sie ausgeübte Zwang ein recht zwingender gewesen sein kann. So würde, wie schon Schliemann [2]) nachweist, der in l. 21 und l. 8 pr. D. 4, 2 h. t. ausgeübter Zwang als ein nicht relevanter erscheinen; denn sowohl die Drohung des Patrons, die undankbare Freigelassene in seine potestas zurückzufordern, wie auch die Drohung, die Ausweispapiere jemandes zu vernichten, sind mit einer sofortigen Gefahr für den Bedrohten nicht verbunden. Hirsch sucht die Consequenzen, die sich aus seiner Auffassung ergeben, dadurch abzuschwächen, dass er den Ausdruck praesens metus nicht so streng genommen wissen will. Wo soll da aber die Grenze liegen?

In der Gesetzgebung der Partikularrechte wird für den Tatbestand eines rechtlich in Betracht kommenden Zwanges Gegenwärtigkeit der angedrohten Gefahr teils gefordert, teils wird dies nicht verlangt.

Gefordert wird sie vom Code civil art. 1112: Ily a violence lorsqu' elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable et qu'elle peut lui inspriver la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. Allerdings will die neuere französische Jurisprudenz die Bestimmung des Gesetzes abschwächen, ja Aubery-Rau hat sogar das Wort présent aus dem Gesetzestext streichen wollen. [3])

Auch das schweizerische Obligationenrecht hält an dem

[1]) Glück B 5 S. 471.

[2]) a. a. O. S. 28.

[3]) Cour de droit civil T. 3 p. 211.

Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr fest. Art. 27: Die Furcht ist eine gegründete, wenn der Bedrohte nach den Umständen annehmen musste, dass er oder eine ihm nahestehende Person an Leib oder Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei.

Dagegen wird Gegenwärtigkeit der Gefahr nicht gefordert vom Allgem. Landrecht. Dieses verlangt I 4, 33 eine gefährliche Bedrohung und erklärt in § 34 diesen Ausdruck dahin: Drohungen sind gefährlich, wenn die Ausführung derselben entweder an sich oder auch nur nach der Meinung des Bedrohten in der Gewalt des Drohenden steht. Auch das sächsische bürgerliche Gesetzbuch und das bürgerliche Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie begnügen sich mit dem Vorhandensein einer gegründeten Furcht, ohne jedoch für eine solche Gegenwärtigkeit der Gefahr zu fordern.

Aber das Vorhandensein eines metus illatus, das Vorhandensein einer auf Drohung beruhenden Furcht genügt allein noch nicht, um eine unter ihrem Einfluss vorgenommene Handlung zu einer erzwungenen zu machen. Der metus illatus und das gestum müssen auch in einem subjectiven Zweckverhältnis zu einander stehen, d. h. der Drohende muss eine von ihm erzeugte Notlage zur Nötigung des Bedrohten benutzt haben. l. 9. § 1 Dg. h. c. 4, 2. Eleganter tamen Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium vel latrorum vel populi tuerer vel liberarem aliquid a te accepero vel te obligavero non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi. Ceterum sit alienus a vi sum teneri, me non debere, ego eium operae potius meae mercedem accepisse videor.

Sehr weit geht bei dieser Frage Kohler, [1]) welcher die actio quod metus causa nur dann geben will, wenn die Initiative zur Vornahme des Notlagegeschäftes von dem Vergewaltiger selbst ausgegangen ist. Nach seiner Auffassung liegt kein „metus-Geschäft, sondern nur ein turpiter acceptum vor, wenn der Räuber den gefangenen Privatfeind, den er eigentlich töten wollte, gegen ein von diesem sua sponte gebotenes Lösegeld freiliesse. Nach meiner Ansicht ist es jedoch unerheblich, ob schon bei Erzeugung der Notlage der Drohende die Absicht hatte, die Notlage

[1]) Iherings Jahrbücher Bd. 25 S. 18 und S. 30.

zu einer Nötigung auszunutzen. Es genügt vollkommen für den für die actio quod metus causa geforderten Tatbestand, dass von der einen Seite eine Leistung erfolgt, um sich aus der von dem anderen Teile erzeugten Notlage zu befreien, und dass der Annehmende die Leistung acceptiert, obwohl er die Beweggründe des Gebers kennt. Bei der Gefangennahme hatte der Räuber zwar nicht die Absicht, eine Erpressung zu begehen, in dem Augenblick aber, in dem er den Vorschlag des Gefangenen, ihn gegen ein Lösegeld freizulassen, annimmt, hat er den Entschluss gefasst, die Notlage des Gefangenen zu seiner Nötigung auszunutzen. Er bedroht ihn zu diesem Zwecke zwar nicht mehr mit der Gefangennahme, wohl aber mit ihrer Fortsetzung und mit der Ausführung seines Mordplanes, falls er das Riscatto nicht zahlt. [1])

Jedoch nicht jede Einwirkung eines Menschen auf die Willensentschliessung eines anderen durch Drohung genügte, um die Anfechtbarkeit mit den Rechtsmitteln quod metus causa zu begründen; die Einwirkung musste vielmehr eine derartige gewesen sein, dass der Bedrohte sich in einer wirklichen Zwangslage befand, in der jeder normale Mensch sich den Wünschen des Drohenden gefügt haben würde: Metum autem non vani hominis sed qui merito et in homine constantissimo cadat ad hoc edictum pertinere dicemus. Nur derjenige, der den Einwirkungen auf seine Willensfreiheit das Verhalten, den Widerstand entgegengesetzt hat, den Sitte und Moral von dem homo constans verlangen, verdient den Schutz der Rechtsordnung, nicht aber der homo meticulosus. Denn dieser hat nicht einmal so viel getan, wie er konnte, um das rechtswidrige Tun des Drohenden zu vereiteln und hierdurch auch seinerseits für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu sorgen. Die Rechtsordnung musste auch den von ihr gegen den Zwang gerichteten Schutz in dieser Weise einschränken, da sonst die Sicherheit des Verkehrs allzusehr erschüttert würde; die durch ihre Wirkung in rem so folgenschwere Rechtshilfe konnte nicht auch schon bei solchen Einwirkungen gegeben werden, denen sich nur ein Hasenfuss fügen konnte.

[1]) Ebenso wie Verfasser: Schliemann a. a. O. S. 23 Anm. 10. v. Blume a. a. O. S. 231. Karas S. 31.

Von diesem Standpunkte ausgehend, fordert das gemeine Recht, dass I. eine gegründete Furcht
II. vor einem erheblichen Übel erregt sei,
III. dessen Eintritt von dem Bedrohten nur durch das Eingehen auf die Intentionen des Bedrohten beseitigt werden konnte.

Die von dem Drohenden erregte Furcht musste also zunächst eine gegründete gewesen sein, d. h. der Bedrohte durfte an ihrer Ernstlichkeit nicht gezweifelt, sondern musste die Ausführung der Drohung gefürchtet haben. Auch hier wird von dem Bedrohten die Ruhe und die Besonnenheit des Durchschnittsmenschen gefordert, der homo vanus wird der Verkehrsicherheit geopfert: l. 7 D. 4,2. Si quis mediculosus rem nullam frustra timuerit per hoc edictum non restituitur. Andererseits ist wie Heimbach [1]) mit Recht fordert, nicht notwendig, dass die Drohung eine ernstlich gemeinte in dem Sinne gewesen ist, dass der Drohende sie wirklich ausführen wollte. Für den Bedrohten hat die in diesem Sinne nicht ernstlich gemeinte Drohung dieselbe Erscheinungsform und dieselbe Wirkung wie die ernstlich gemeinte Drohung. Die Rechtsordnung würde ihren Aufgaben recht wenig gerecht werden, wenn sie erst dann den friedlichen Bürger schützen würde, nachdem dieser, um die Ernstlichkeit der Drohung zu erproben, der Nötigung solange Widerstand entgegengesetzt hätte, bis die Pistole abgedrückt, das Messer durch die Kleider gedrungen ist.

Das gemeine Recht beachtet weiter nur diejenige Drohung, welche, wie v. Blume [2]) sich ausdrückt, generell gewogen, ein gewisses Gewicht aufwies. l. 5 D. 4,2 Metum accipiendum Labeo dicit non quemblibet timorem sed majoris malitatis. Die Quellen zählen uns einzelne Fälle auf, wo sie ein maius malum angedroht finden, durch den timor accusationis und timor infamiae jedoch lassen sie einen rechtlich in Betracht kommenden Zwang nicht ausgeübt werden.

v. Savigny [3]) lässt nun als maius malum nur diejenigen Übel gelten, welche sich wie in den Quellenbeispielen gegen

[1]) Rechtslexikon Bd. 9 S. 214.
[2]) a. a. O. S. 232.
[3]) a. a. O. S. 105—107.

das Leben, den Körper, die Freiheit des Bedrohten richten. Schliemann [1]) will einen relevanten Zwang nicht nur in den in den Quellen ausdrücklich erwähnten Fällen sondern in Anschluss an l 4 D. 4,2 h. t. ego puto etiam servitutis timorem similiumque admittendum überall dort finden, wo ein qualitativ gleiches d. h. ein sich unmittelbar gegen die Person des Bedrohten richtendes Übel in Aussicht gestellt wird, wofern dieses nur ein maius malum ist.

Dieser Ansicht Schliemanns stehen aber folgende Bedenken entgegen. Der durch gerichtliche Klage oder durch üble Nachrede geltend gemachte Angriff auf meine Ehre richtet sich doch nicht weniger gegen meine Person, wie die Vernichtung von Urkunden, durch die meine eheliche Abstammung, die Gültigkeit meiner Ehe nachgewiesen wird. Andererseits wird durch die Drohung, die Kinder oder nahe Verwandte des Bedrohten zu töten, die Person des Bedrohten unmittelbar nicht betroffen. Nach meiner Ansicht hat Windscheid [2]) durchaus recht, der in den Beispielen der Quellen weder eine limitative Aufzählung sieht, noch die angegebenen Beispiele überhaupt für zahlreich genug hält, um aus ihnen ein Prinzip ableiten zu können. Die Quellen fordern, dass ein maius malum vorliege, wann dies der Fall ist, kann nur für jeden Fall besonders entschieden werden. So wird auf den Selbstmörder, der soeben ein in wenigen Stunden sicher tötendes Gift genommen hat, die Drohung, ihn in einem Kerker dem Hungertode preiszugeben, einen Zwang überhaupt nicht ausüben. Unter gewöhnlichen Umständen wird ein maius malum allerdings immer dann vorliegen, wenn die Drohung sich richtet gegen das Leben, die Gesundheit, die Freiheit des Bedrohten. Die Beschränkung der actio quod metus causa auf Drohungen mit derartigen Übeln mag dem Rechte Justinians entsprochen haben, für das spätere gemeine Recht fällt jeder Grund für eine derartige Beschränkung fort. Die Wertschätzung der Lebensgüter ist bei den verschiedenen Völkern und in den verschiedenen Zeitabschnitten eine so wechselnde gewesen, dass sich allgemein überhaupt nicht feststellen lässt, welche Übel geeignet sind, einen standhaften Mann in Furcht zu setzen, ihn wider

[1]) a. a. O. S. 15 ff.

[2]) a. a. O. S. 356 Anm.

seinen Willen zu zwingen. Auch durch die Drohung, das Vermögen, den guten Ruf eines Menschen zu verletzen, kann ein so energischer Zwang ausgeübt werden, dass die Nichtberücksichtigung einer solchen Drohung eine bedenkliche Lücke in der Rechsordnung bedeuten würde.

So hat denn auch die Praxis unserer höchsten Gerichte im Gegensatz zu Schliemann und von Savigny aber in Übereinstimmung mit Dernburg und Windscheid die Bedrohung sowohl mit einer Beschädigung des Vermögens, des Credites wie auch mit der Vernichtung unseres guten Rufes für ausreichend erklärt, die Anfechtbarkeit wegen Drohung zu begründen. [1])

In eingehender Weise legt Hirsch [2]) diesen Standpunkt der gemeinrechtlichen Praxis an der Hand eines reichlichen Urteilsmaterials für die Vermögensschädigung und für den timor accusationis beziehungsweise infamiae klar.

Endlich ist zum Tatbestand des Zwanges noch erforderlich, dass die Absicht des Drohenden, dem Bedrohten ein Übel zuzufügen, von jenem nur durch das Eingehen auf die Wünsche des Drohenden vereitelt werden konnte. War dies für den Drohenden durch andere Massnahmen möglich, die für ihn mit keinem oder doch nur mit einem geringeren Übel verbunden sind, als er durch die Realisierung der Drohung oder durch die Erfüllung der Forderung des Drohenden erleiden würde, so hat er durch diese Handlung das angedrohte Übel von sich abzuwehren. Fügt er sich aus Bequemlichkeit den Absichten des Drohenden, darauf hoffend, dass er später durch die Anfechtung die schädlichen Folgen seiner Nachgiebigkeit und Schlaffheit ja doch beseitigen könne, so ist er gar nicht gezwungen worden, er kann die Handlung nicht mit der acti quod metus causa anfechten, da diese eben einen richtigen Zwang voraussetzt, l. 23. pr. Dg. 4,2. ht. Non est verisimile compulsum in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, cum potuerit ius publicum invocare et adhuc aliquem potestatem praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset.

Es lässt sich ein Standpunkt der Rechtsordnung denken und verteidigen, nach welchem jedes erzwungene Rechtsgeschäft

[1]) Dernburg Pandekten, S. 240.
[2]) a. a. O. S. 11–25.

allein wegen des Zwanges als ungültig angesehen wird. Man macht eben zur Grundlage eines Rechtsgeschäfts den freien Geschäftswillen der Parteien und sieht in dem durch Androhung eines maius malum ausgeübten Zwang eine derartige Einwirkung auf den Bedrohten, dass man die Erklärung, die er abgibt, um sich aus dieser Notlage zu befreien, als Erklärung seines wirklichen Willens nicht ansieht. Diesen Standpunkt vertritt v. Savigny [1]): „Der Zwang steht im Widerspruch zum Zwecke alles Rechtes, das die selbständige Entwicklung der einzelnen Persönlichkeiten zu sichern und zu schützen berufen ist. Es liegt darum in dem Zwange eine Unsittlichkeit, die schädigend in das Rechtsleben eingreift."

Nach l. 116 D 50, 17 nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est, könnte man annehmen, dass auch das römische Recht diesen Standpunkt gehabt hat. Dieser Annahme steht aber entgegen l 3 § 1 D. 4, 2: sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos morest fiat, non eam quam magistratus recte intulit. Denn diese Stelle fordert für die Anwendbarkeit des Edictes nicht nur das Vorhandensein eines wirklichen Zwanges, einer vis atrox, sondern sie verlangt weiter, dass die Einwirkung auf den Willen des Bedrohten vermöge des Zwanges contra bonos mores, dass sie unsittlich sei.

Über die Frage, wann der Zwang nach den Quellen contra bonos mores gewesen ist, geben l 12, § 2, und l 14 pr. in Verbindung mit l 7 § 1, l 8 pr. und l 21 pr. D. 4, 2 Aufschluss. In dem der l 12 zu Grunde liegenden Falle zwingt ein Gläubiger seinen Schuldner zur Begleichung seiner Schuld durch Androhung einer Tracht Prügel. Diese Drohung und ihre Ausführung ist unzulässig ja nach der lex Julia de vi sogar kriminell strafbar. L. 14 hebt die Widerrechtlichkeit der Drohung zwar nicht wie l 12 ausdrücklich hervor; da die Unanwendbarkeit des Ediktes aber mit dem Erfolge der Nötigung begründet wird, so ist der Zwang offenbar ein den Anforderungen des Ediktes entsprechender, d. h. ein durch Androhung eines maius malum ausgeübter. Da man zur Verfügung eines maius malum aber wohl nur in ganz seltenen Ausnahmefällen berechtigt ist, so kann man

[1]) a. a. O. S. 104.

wohl annehmen, dass die Realisierung der Drohung auch in l 14 unzulässig gewesen wäre.

Obwohl es sich somit in diesen Fällen um eine unzulässige Drohung handelt, so wird doch in beiden Fällen die Anwendbarkeit des Ediktes verneint. Umgekehrt enthalten die Quellen in l 7, l 8, l 21 Beispiele, in denen die Rechtshilfe quod metus causa gewährt, der Zwang also rechtswidrig qualificiert wird, obwohl die Drohung, durch welche der Zwang ausgeübt wurde, selbst nicht widerrechtlich ist. Denn der betrogene Ehegatte ist berechtigt, den Ehebrecher zu töten, der Bestohlene darf den Dieb, welcher Widerstand zu leisten versucht, niederstossen, der Patron darf die undankbare Freigelassene in seine potestas zurückfordern. Da die Römer somit erzwungene Rechtsgeschäfte für anfechtbar erklärten, obwohl die von dem Drohenden angewendete Drohung zulässig war, und umgekehrt die actio quod metus causa verweigern, obwohl die angewandte Drohung schon an sich widerrechtlich ist, so können sie die Unsittlichkeit des Zwanges nicht nach der Qualität der angewendeten Drohung beurteilt haben. Die entgegengesetzte Meinung, dass der Zwang nur dann widerrechtlich sei, wenn dem Drohenden kein Recht zur Realisierung derjenigen Handlung hatte, durch deren Androhung er den Bedrohten zu der fraglichen Handlung bestimmte, wird von Winiwater [1]) und Stubenrauch [2]) vertreten. Aus den oben angeführten Gründen glaube ich jedoch, dass diese Auffassung durch die in den Quellen besprochenen Beispiele widerlegt wird. [3])

Nun betonen die Quellen in fast allen Fällen, in denen die

[1]) B. 1 S. 194 Kommentar zum österreichischen Privatrecht.

[2]) B. 1 S. 216, 217 Kommentar zum österreichischen Privatrecht.

[3]) Die Römer haben bei der Beurteilung, ob ein erzwungenes Rechtsgeschäft anfechtbar sei oder nicht, zwar auch die Qualität der Drohung berücksichtigt, aber nicht aus dem Gesichtspunkte, ob die Drohung widerrechtlich sei oder nicht, sondern aus dem Gesichtspunkte, ob die Drohung ausreichte, einen Zwang auszuüben oder nicht. Eine Zwangslage sehen sie nur dann als vorliegend an, wenn ein maius malum angedroht war. Da die Zufügung eines maius malum nur in ganz seltenen Ausnahmefällen berechtigt sein kann, so wird in fast allen Fällen, in denen ein rechtlich relevanter Zwang ausgeübt war, die Drohung zumeist auch widerrechtlich gewesen sein; Voraussetzung für die Anfechtbarkeit eines erzwungenen Rechtsgeschäftes ist dies aber nicht gewesen.

Anfechtung quod metus causa gegeben wird, dass von dem Bedrohten eine Leistung an den Anfechtungsgegner erfolgt ist, dedid aliquid, vel se obligavit, promisit beziehungsweise, dass der Anfechtungsgegner eine solche angenommen hat, accepit; sie heben weiter hervor, dass der Bedrohte diese Leistung nicht schuldete und sie auch nicht in Schenkungsabsicht vornahm, indem sie sprechen von einem pecuniam extorquere indebitum solvere, ultra quantitatem debitae pecuniae carere und ausdrücklich fordern, dass die Leistung nicht merces operae, sondern dass der Anfechtungsgegner durch sie grundlos bereichert sei, lucrum sensisse. Dieses Hervorheben des von dem Zwingenden erlangten rechtswidrigen Erfolges berechtigt uns zu der Annahme, dass die Römer um seinetwillen den Zwang als eine rechtswidrige Handlung aufgefasst und deshalb die Rechtshilfe q. m. c. gewährt haben. Diese Annahme wird auch durch die in den angegebenen Fragmenten erörterten Fällen bestätigt. Obwohl in l. 7 und l. 8 die Bedrohung und ihre Realisierung nicht rechtswidrig gewesen wären, so ist der in diesen Fällen ausgeübte Zwang doch rechtswidrig, weil der Drohende vermöge des Zwanges einen Vermögensvorteil erlangt hat, auf den er keinen Anspruch hatte; dies allein genügt dem Prätor den Zwang als contra bonos mores zu qualificieren, gegen ihn die Rechtshilfe zu gewähren: Praetor respicit hoc s o l u m quod hic accepit, metu mortis illato. Umgekehrt wird der in l. 12 und l. 14 mit einer unzulässigen Drohung bewirkte Zwang von dem Civilrechte nicht als rechtswidrig angesehen und zwar deshalb, weil der Zwang nicht zu einer Schädigung des Bedrohten geführt hat, quod nihil ei abest.

Die Römer beurteilen die Unsittlichkeit des Zwanges nach dem von dem Zwingenden erstrebten Erfolge. Hat dieser nur das erlangt, was ihm zustand, hat der Gezwungene nur das geleistet, wozu er verpflichtet war, so lag für das Privatrecht, dessen Aufgabe ja nur darin besteht, Schädigungen von Personen in ihrer Privatrechtssphäre zu verhindern und zu beseitigen, ein Grund zum Einschreiten nicht vor, die Rechtshilfe quod metus causa wurde verweigert propter naturam actionis quod metus causa quae damnum exigit.

Die hier entwickelte Ansicht, dass die Römer im Zwange nur dann eine rechtswidrige Handlung gesehen haben, wenn der

Drohende mit ihm einen rechtswidrigen Vorteil erstrebt hatte, deckte sich mit der Auffassung Dernburgs. [1])

Er behandelt die Frage, die er als eine besonders difficile bezeichnet, nicht eingehender; er erklärt jedoch, dass jede Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn der Drohende befugt war, das Rechtsgeschäft zu erzwingen, dass sie dagegen statthaft sei, wenn man mit Schritten drohe, zu denen man befugt sei, um sich einen Vorteil zu verschaffen, auf den man kein Recht habe. Ausserdem fordert er, ebenso wie Regelsberger, dass die Drohung für den Bedrohten einen Vermögensnachteil im Gefolge gehabt haben müsse. [2])

v. Blume [3]) sieht ebenfalls für das gemeine Recht den Zwang dann nicht als widerrechtlich an, wenn der Drohende auf die Abgabe der Willenserklärung ein Recht hatte. Zwar fordert er auch, dass auch die Drohung selbst noch widerrechtlich sein müsse. Aus seinen weiteren Ausführungen aber geht deutlich hervor, dass er unter einer widerrechtlichen Drohung nicht eine solche versteht, deren Realisierung unzulässig sein würde, als vielmehr eine solche, die ein gegen das Leben, den Leib und die Freiheit des Bedrohten sich richtendes Übel androht. Auch Kohler [4]) sieht den Zweck der actio quod metus causa in dem Kampfe gegen den rechtswidrig erstrebten Erfolg. So sieht er in der Handlungsweise des Gläubigers in l. 12 § 2 keinen rechtswidrigen Zwang, ja er hält es sogar für zulässig, einen Verbrecher durch die Drohung mit einer Strafanzeige zu veranlassen, eine Entschädigung zu zahlen, wenn nur die Entschädigung den gesetzlichen Schadensersatzanspruch des Verletzten nicht übersteigt. [5])

In der letzten Zeit hat noch Karas [6]) die Widerrechtlichkeit des Zwanges für das gem. Recht in gleicher Weise, wie es hier geschehen ist, bestimmt. Nach ihm ergeben sich aus den Quellen zwei Grundsätze:

1) Die Berechtigung zur Ausführung der angedrohten Hand-

[1]) Pandekten S. 241 c und Anm. 15.
[2]) Regelsberger Pandekten S. 231 [5].
[3]) Iherings Jahrbücher Bd. 38 S. 253.
[4]) Iherings Jahrbücher Bd. 25 S. 17.
[5]) Kohler a. a. O. S. 40.
[6]) Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung S. 38 und 40.

lung schliesst die Widerrechtlichkeit des Zwanges nicht aus.

2) Das Recht auf die erzwungene Willenserklärung schliesst die Widerrechtlichkeit der Bestimmung durch Drohung stets aus.

Die Frage nach der Widerrechtlichkeit des Zwanges ist erst in der neueren Litteratur des gemeinen Rechtes genauer erörtert worden. Schliemann, dessen Meinung von dem Reichsgericht als die richtige anerkannt ist, beurteilt den Zwang als eine widerrechtliche Handlung weit schärfer, als es die hier vertretene Auffassung tut. [1] Nach ihm ist der Zwang nur dann nicht widerrechtlich, wenn dem Drohenden die Befugnis zustand, die erzwungene Willenserklärung gerade mit der betreffenden Drohung zu erzwingen. [2]

Diese Meinung steht jedoch nicht nur mit den Beispielen in l. 12 und 14 in Widerspruch, sie scheint mir auch mit den ganzen Anschauungen, welche die Quellen vom Zwange haben, nicht im Einklange zu stehen. Denn während nach der Ansicht Schliemanns der Zwang an und für sich rechtswidrig und nur in wenigen Ausnahmefällen rechtmässig ist, stehen die Quellen auf dem entgegengesetzten Standpunkt, dass das erzwungene Rechtsgeschäft nicht rechtswidrig und darum anfechtbar, sondern dass es gültig sei: coactus tamen voluit. Und liegt in den Fällen, welche die herrschende Meinung als rechtmässigen Zwang gelten lässt, überhaupt ein Zwang vor? Nach meiner Meinung liegt in der Erklärung des Beamten von seiner Exekutivgewalt den gesetzmässigen Gebrauch machen zu wollen, in der Erklärung des Gläubigers rechtmässig zur Selbsthilfe zu greifen, den Rechtsweg zu beschreiten, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, um sein Recht zu wahren, überhaupt keine Drohung und somit auch kein Zwang. In diesen Erklärungen möchte ich eher eine Warnung des Schuldners als eine Bedrohung desselben sehen, eine Warnung nämlich davor, die üblen Folgen der Gewaltanwendung oder des Prozesses dadurch zu vermeiden, dass er freiwillig seinen Verpflichtungen nachkommt. Auch das Reichsgericht teilt diese Auffassung, wenn es sich Bd. 34 S. 184 äussert: „Nach

---

[1] Schliemann, zur Lehre vom Zwange S. 24 ff.; Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 31 S. 161.

[2] An Schliemann haben sich angeschlossen Wieseler a. a. O. S. 9; Kolbe a. a. O. S. 31; Hirsch a. a. O. S. 44.

§ 38 kann die Drohung sich seines Rechtes gesetzmässig d. h. innerhalb der gesetzlichen Grenzen bedienen zu wollen, niemals als Zwang angesehen werden", und auch Kolbe vertritt eine ähnliche Auffassung, wenn er äussert: [1] „Zwang, um den das Recht sich kümmert, muss widerrechtlich sein, sonst liegt kein Zwang im engsten Sinne vor, sondern nur eine erlaubte Einwirkung". Der Gläubiger, welcher vielleicht ein ängstlicher und friedliebender Mensch ist, und der gerade weil er den Rechtsstreit vermeiden will, den Schuldner nicht sofort verklagt, sondern ihn noch vorher einmal zur Zahlung auffordert und ihm den Prozess für den Fall der Nichtzahlung in Aussicht stellt, wird gewiss recht erstaunt sein, wenn man ihm sagen würde, dass er seinen Schuldner bedroht, dass er ihn gezwungen habe. Der saumselige Schuldner mag ja eine solche Einwirkung als Drohung und Zwang empfinden, seine Auffassung darf aber für die Rechtsordnung nicht massgebend sein; denn gerade dadurch, dass er seine Schuld nicht rechtzeitig zahlt, zeigt er doch, dass ihm die richtige Empfindung für Recht und Unrecht fehlt.

Diese strenge Auffassung Schliemanns aber scheint mir auch dem Verkehrsbedürfnis und der Verkehrsanschauung wenig zu entsprechen und gerade die letztere muss bei der Beurteilung dieser Frage für das gemeine Recht besonders beachtet werden. Denn die Quellen sprechen nicht von dem festen Begriff der Widerrechtlichkeit — per injuriam facere — sondern von dem Begriff der Unsittlichkeit — contra bonos mores agere — und gerade dieser Begriff wird von der Verkehrsanschauung bestimmt. Nun wird der Zwang aber nicht nur von Banditen und Verbrechern zu Erpressungen benutzt, häufig bedienen sich seiner auch ehrliche Geschäftsleute, um Befriedigung ihrer längst fälligen Forderungen zu erhalten. Nach der Verkehrsanschauung handeln die Lieferanten, die Bauhandwerker, welche von einem Hochstabler, welche von dem betrügerischen Bauunternehmer durch die Drohung, Anzeige beim Staatsanwalt wegen Betrugs zu erstatten, sich die Zahlung für ihre gelieferten Waren und Arbeiten erkämpfen, nicht unsittlich; kann da die Rechtsprechung dieselbe Handlung als widerrechtlich hinstellen?

[1] Kolbe, a. a. O. S. 28, Abs. 1.

## II. Das bürgerliche Recht.

### 1. Das Bestimmen durch Drohung.

In dem § 123 B. G. B. wird bestimmt:

Wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.

Eine dem § 123 entsprechende Bestimmung findet sich für die Ehe in § 1335 und für das Erbrecht in § 2078. Die beiden zuletzt genannten Paragraphen enthalten nur eine Anwendung der in dem § 123 ausgesprochenen allgemeinen Rechtsregel. Eine Wiederholung derselben in den erwähnten Paragraphen war jedoch nötig, denn in § 2078 ist der Anfechtungsberechtigte nicht der durch die Drohung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmte Testator, sondern derjenige, welchem die Aufhebung der erzwungenen Willenserklärung unmittelbar zu statten kommen würde. In § 1335 war die Wiederholung der in § 123 ausgesprochenen Rechtsregel deswegen geboten, weil es sich in diesem Falle nicht nur um die Anfechtung einer Willenserklärung, sondern um die Anfechtung einer Ehe mit allen ihren Wirkungen sowohl derjenigen, welche vorherrschend ihren Grund in der Natur der Ehe als einem Rechtsverhältnis, als auch derjenigen, welche vorherrschend ihren Grund in der Natur der Ehe als natürlichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten haben.

Die materiellen Voraussetzungen, unter welchen in diesen

Paragraphen die Anfechtung wegen Drohung gestattet wird, sind enthalten in den Sätzen:

Wer zur Abgabe einer Willenserklärung
Wer zur Eingehung einer Ehe
Soweit der Erblasser zu der Verfügung
} widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Diese Voraussetzungen stimmen überein bis auf die durch die Drohung herbeigeführte Handlung. Aber auch dieser Unterschied ist nur ein scheinbarer. Denn die letztwillige Verfügung ist nichts anderes, als die in besonderer Form abgegebene Erklärung des letzten Willens. Die Eingehung der Ehe aber besteht in einem Vertrage und vollzieht sich durch die Abgabe zweier correspondierenden Willenserklärungen. So können wir für die Wendungen, wer zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist, ebenso gut sagen, wer zur Abgabe der Willenserklärung, die Ehe eingehen zu wollen, bestimmt worden ist. So sind die materiellen Voraussetzungen, an welche in den drei Paragraphen die Anfechtung wegen Drohung geknüpft wird, tatsächlich ganz gleiche: Gefordert wird in allen dreien, dass jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Das B. G. B. bezeichnet die gewaltsame Einwirkung auf die Willensentschliessung eines anderen nicht mehr wie das gemeine Recht als Zwang, es spricht vielmehr von einem Bestimmtwordensein durch Drohung. Das Wort bestimmen hat ursprünglich die Bedeutung bestellen, benennen, auswählen.[1]) Der über mehrere Personen oder Sachen Verfügungsberechtigte wählte von ihnen diejenige Person oder Sache aus, welche er für die Erreichung eines bestimmten Zweckes am geeignetsten hielt. Wurde eine Person von ihrem Vorgesetzten zur Ausführung einer Tat bestimmt oder ausgewählt, so vollbrachte der Auserwählte die Tat häufig nicht deshalb, weil er den durch sie herbeizuführenden Erfolg wünschte und die Tat deshalb selbst beschlossen hatte, sondern nur wegen der Aufforderung und des Befehls, die durch die Wahl des Bestimmenden an ihn ergingen. Dieser Umstand hat sich in den Fällen, in welchen eine Person zu etwas bestimmt wurde, so oft wiederholt, ist so die Regel gewesen, dass er schliesslich zur Hauptbedeutung wurde. So gebraucht man

[1]) Deutsches Wörterbuch Heyne Bd. I S. 396.

jetzt die Wendungen zu etwas bestimmen bezw. zu etwas bestimmt werden ohne Rücksicht, ob eine Auswahl unter mehreren Personen stattgefunden hat oder nicht. Der Begriff bestimmen hat jetzt die Bedeutung erlangt, jemanden zu etwas veranlassen, bewegen mit der Modificierung, dass der die Tat Vollbringende den Entschluss zur Tat nicht selbst gefasst hat, sondern dass sein Wille durch den Bestimmenden zu der Tat gelenkt worden ist. Der durch die Handlung herbeizuführende Erfolg wird in erster Linie von dem Bestimmenden erstrebt. Der Bestimmte wird nicht um den herbeizuführenden Erfolg, sondern deshalb tätig, weil er denjenigen, welcher ihn zu der Handlung bestimmt hat, zufrieden stellen will; er will den Erfolg zwar auch herbeiführen, aber nicht um des Erfolges willen, sondern um durch ihn den Bestimmenden zu befriedigen.

Dadurch, dass das B. G. B. für die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung fordert, dass der Erklärende zu seiner Erklärung bestimmt worden ist, ergiebt sich hiernach folgendes.

Derjenige, welcher die Einwirkung durch Drohung auf den zu bestimmenden vorgenommen hat, muss gerade die Abgabe der betreffenden Willenserklärung durch die Einwirkung bezweckt haben. Wollte der Drohende überhaupt keine Willenserklärung oder eine ganz andere Willenserklärung erzwingen, als der Bedrohte dann tatsächlich abgegeben hat, so ist der Bedrohte zu der Willenserklärung durch die Einwirkung des Drohenden veranlasst, er ist aber nicht zu derselben bestimmt worden. [1]) Auch der Gesetzgeber hat wohl den Ausdruck „bestimmen“ gerade in der Absicht gebraucht, um anzudeuten, dass er für die Anfechtbarkeit wegen Drohung subjektive Kausalität zwischen der Drohung und der Erklärung fordere, denn er stellt in den Motiven die Herbeiführung eines „beabsichtigten Erfolges“ als Voraussetzung der Anfechtung auf. [2]) Die herrschende Meinung [3]) nimmt an, dass subjektive Kausalität zwischen der Drohung und der Willenserklärung nicht nur in den Fällen vorhanden ist, in denen die Initiative zu der Abgabe der Willenserklärung von

[1]) Planck, Kommentar zum B. G. B. Bd. I. S. 221. Matthias a. a. O. Bd. I S. 219. Staudinger a. a. O. Bd. I S. 360.

[2]) Mugdan, I S. 467.

[3]) v. Blume a. a. O. S. 231, Kolbe a. a. O. S. 11. Karas a. a. O S. 30 — entgegengesetzt Enneccerus und Lehmann a. a. O. S. 205.

dem Drohenden ausging, sondern dass es genügt, dass dieser bei der Annahme der Willenserklärung das Bewusstsein hatte, der Erklärende gebe sie nur ab, um sich dadurch aus seiner Notlage zu befreien. Aber auch die Auffassung der herrschenden Meinung erscheint mir noch zu eng; nicht der Zeitpunkt, in welchem die Willenserklärung abgegeben wurde, sondern der Zeitpunkt, in welchem die von der Willenserklärung abhängigen wirtschaftlichen Veränderungen stattfanden, ist bei der Beurteilung der Frage zu berücksichtigen, ob zwischen der Drohung und der Willenserklärung subjektive Kausalität besteht oder nicht. Zwar kann man von einem „Bestimmen zu einer Willenserklärung“ nur dann sprechen, wenn es sich um eine Einwirkung handelt, die zu dem Zwecke vorgenommen wurde, die Abgabe der Willenserklärung herbeizuführen; wollte dagegen der Drohende überhaupt gar keine Willenserklärung oder eine ganz andere herbeiführen, als der Bedrohte tatsächlich abgegeben hat, und erfährt der Drohende erst nach der Abgabe der Willenserklärung, dass der Erklärende sie nur abgegeben hat, um sich dadurch aus der Zwangslage zu befreien, so hat ein Bestimmen zu dieser Erklärung nicht stattgefunden. Wenn der § 123 aber auch nur von dem Bestimmen zu einer „Willenserklärung“ und der Anfechtung einer „Willenserklärung“ spricht, so sind diese Worte wohl extensiv zu interpretieren. Nicht um die Herbeiführung und Aufhebung einer Willenserklärung handelt es sich, sondern um die Herbeiführung und Aufhebung gewisser wirtschaftlicher Veränderungen, welche auf Grund der Erklärung herbeigeführt werden. Befand sich nun der Drohende auch noch bei der Abgabe der Willenserklärung in gutem Glauben, so genügt dennoch die mala fides superveniens, wenn sie eintrat, bevor die von der Willenserklärung abhängigen wirtschaftlichen Veränderungen eintraten. Dauerte nämlich die Notlage, in der sich der Bedrohte befand, auch noch nach der Abgabe der Willenserklärung fort, und erfährt der Drohende, dass der Erklärende sich durch die Erklärung nur aus dieser Notlage hat befreien wollen, und lässt er jetzt trotz dieser Erkenntnis die Veränderungen von dem Bedrohten herbeiführen, so verwandelt er die Notlage desselben in eine Zwangslage. Dadurch, dass er sich mit dem nicht beabsichtigten Erfolg seiner Drohung einverstanden

erklärt, bestimmt er den Bedrohten, das Eintreten dieses Erfolges zu veranlassen oder wenigstens zu dulden. [1])

Aber auch der Erklärende muss die Willenserklärung gewollt haben. Hat eine derartige Einwirkung auf den Erklärenden stattgefunden, dass seine freie Willensentschliessung überhaupt aufgehoben wurde, so z. B. durch Hypnose oder vis absoluta, so kann man nicht mehr von bestimmen, sondern nur von veranlassen, bewirken sprechen. Gebe ich einem vor einem Schaufenster stehenden Menschen einen Stoss, sodass er in die Scheiben hineinfällt, so bewirke, veranlasse ich dies, ich bestimme ihn aber nicht dazu. Andererseits liegt in dem Begriff bestimmen doch der Sinn, dass der Bestimmte die Erklärung nicht aus eigener Initiative, sondern nur infolge der Einwirkung des Bestimmenden abgegeben hat. Zwar können neben dieser Einwirkung auch noch andere Motive zur Bestimmung des Erklärenden mitgewirkt haben, die Einwirkung durch die Drohung muss aber für die Entscheidung des Bedrohten den Ausschlag gegeben haben. Die Drohung muss für die Willenserklärung objektiv kausal gewesen sein, es muss, wie die Motive sich ausdrücken, zwischen der Drohung und der Willenserklärung ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, d. h. die Willenserklärung würde nicht stattgefunden haben, wenn die Einwirkung nicht stattgefunden hätte. So setzt auch das B. G. B. durch die Wahl des Ausdrucks Bestimmen bei dem Gezwungenen denselben psychologischen Vorgang voraus, den schon Paulus als Wirkung des Zwanges mit den Worten schildert: quamvis si liberum esset, noluissem, coactus tamen volui. [2])

Bei dem engen Verkehr, in dem die Menschen mit einander stehen, wirken sie in mannigfacher Weise bestimmend auf einander ein. Durch die Kunst der Überredung, durch Bitten, Drohungen können schon vorhandene Motive verstärkt oder neue

[1]) Ebenso Matthiass a. a. O. Bd. I, S. 219. Dieser fordert, dass die Vorstellung des Erfolges vorhanden sein müsse, bevor der Erfolg der Abgabe der Willenserklärung eintrat, und bevor die Drohungshandlung abgeschlossen war.

[2]) Ebenso Matthias a. a. O. S. 218, Staudinger a. a. O. Bd. I S. 361 Nr. 2. Enneccerus a. a. O. I. S. 206. Leonhard, a. a. O. S. 531. Karas, S. 29. Wieseler, S. 19, Kolbe S. 13.

praktische Bilder gezeigt und dadurch neue Motive geschaffen werden. Die Art der Einwirkung kann eine derartige sein, dass sie der Rechtsordnung keine Ursache zum Einschreiten giebt, und dies ist meistens der Fall. Je nach der Beschaffenheit des zu Beeinflussenden oder nach der Art und Weise, wie die Motive dem Willen beigebracht werden, kann die Einwirkung dritter auf den Willen eines andern für die Rechtsordnung als Betrug, Nötigung, Beeinflussung eines nicht Geschäftsfähigen Bedeutung erlangen.

Das B. G. B., welches das Wort Drohung, abgesehen von den §§ 123, 1335, 2078 noch 10 mal gebraucht, gibt uns keine Erklärung, was es unter diesem Begriff verstanden wissen will. Der der ersten Kommission vorgelegte Entwurf enthielt in § 101 folgende Bestimmung: Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung von einem andern widerrechtlich durch Erregung einer gegründeten Furcht bewogen worden, so ist die Willenserklärung unmittelbar wirkender Anfechtung unterworfen. Bei der Beratung in der ersten Kommission entschied man sich dafür, dass es für die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung nicht darauf ankommen solle, ob die erregte Furcht eine gegründete gewesen sei, d. h. nach den Motiven des Redaktors eine solche, welche nach der allgemeinen und konkreten menschlichen Natur die entgegengesetzten Motive zu überwinden und willens bestimmend zu wirken geeignet gewesen wäre. Es soll nur darauf ankommen, dass die Erregung der Furcht den in Furcht versetzten zu der Willenserklärung bestimmt habe. Deswegen sah man ab von dem Erfordernis der begründeten Furcht, der Furcht des non vani hominis. Man behielt aber auch den vom Redaktor gewählten Ausdruck „durch Erregung von Furcht“ nicht bei sondern ersetzte ihn durch das Wort Drohung. Die Motive geben zwei Gründe für die Wahl dieses Ausdruckes an: „Durch die Worte durch Drohung werde der richtige Gedanke in zutreffender Weise zum Ausdruck gebracht“. Leider aber schweigen die Motive jetzt darüber, welches dieser richtige Gedanke ist, der durch die Worte durch Drohung besser zum Ausdruck gebracht wird als durch die Wendung durch Erregung von Furcht. So fehlt uns das Mittel, an dem wir untersuchen könnten, inwiefern dieser Gedanke besser durch den von der Kommission gewählten,

als durch den von dem Redaktor vorgeschlagenen, oder durch den in der gemeinrechtlichen Litteratur bisher üblichen Ausdruck Zwang wiedergegeben wird. Daher können wir auch nicht aus den Ursachen, warum der eine Ausdruck sich besser eignet, ebendenselben Gedanken wiederzugeben, als ein anderer, die Unterschiede feststellen, welche die durch die verschiedenen Ausdrücke bezeichneten Begriffe trennen.

Als der andere Grund, welcher die Kommission veranlasst hat, den Ausdruck Drohung zu wählen, wird die Rücksichtnahme auf das Str. G. B. genannt. Da die gewaltsame Einwirkung auf die Willensentschliessung eines andern sowohl für das Privatrecht als auch für das Strafrecht in Betracht kommt, so wollte man eine einheitliche Behandlung auf beiden Gebieten dadurch herbeiführen, dass man für beide gleiche Voraussetzungen forderte. Deswegen übernahm man die von dem Strafrecht angewandte Terminologie auch für das Privatrecht. Aber auch das Strafrecht gibt uns eine allseitig befriedigende Antwort in Form einer Legaldefinition nicht auf unsere Frage, was eine Drohung sei, obwohl es mit dem Begriff der Drohung viel häufiger operiert als das Privatrecht. Nach den Angaben von v. Liszt [1]) soll sich auch der Begriff der strafrechtlichen Drohung nicht einmal mit dem Drohungsbegriff des B. G. B. decken. Denn während nach dem Str. G. B. ein Zwang ausgeübt werden kann durch Gewalt und durch Drohung, lässt das B. G. B. einen psychischen Zwang nur durch Drohung ausgeübt werden. Dieser Unterschied beruht hier jedoch nicht auf einem dem Verfasser des B. G. B. wider Willen unterlaufenen Fehler, sondern sie haben absichtlich nur von „bestimmen durch Drohung“ gesprochen. „Neben der Drohung mit dem Str. G. B. § 253 die Gewalt zu erwähnen sei Abstand genommen. Einerseits erscheine dies nicht nötig, weil die Anwendung von Gewalt in der hier fraglichen Hinsicht immer eine Drohung, die Drohung mit der Fortsetzung eines gegenwärtigen Übels enthalte; andererseits könne das Missverständnis entstehen, als habe auch der Fall der vis absoluta getroffen werden sollen. [2]) Diese Gründe für die blosse Aufnahme des Wortes Drohung hat auch die zweite Kommission trotz der entgegenstehenden Ansicht

[1] Heft 5 der Beiträge S. 20/22.

[2]) Motive I S. 207.

v. Liszt für gewichtig genug erachtet, bei der von der ersten Kommission vorgeschlagenen Fassung zu bleiben. Nach meiner Ansicht ist dies mit gutem Rechte geschehen. Wie schon Bähr [1]) zugiebt, ist es philosophisch ganz richtig, dass auch die Gewalt als vis compulsiva immer nur durch die in ihr enthaltene Drohung ihrer Fortsetzung wirksam werde. Wenn aber die Anwendung von Gewalt nicht als Gewalt sondern nur als Drohung bestimmend wirken kann, wenn man den Ausdruck des B. G. B. als den philosophisch richtigen bezeichnen muss, so ist die Wahl dieses Ausdruckes nur als ein Vorzug des Gesetzes aufzufassen. Man kann doch nicht verlangen, dass das B. G. B. dem Str. G. B. oder einem falschen Sprachgebrauch zu Liebe einen logisch nicht zu rechtfertigenden falschen Ausdruck wählen soll. Im Übrigen stehen die Verfasser des B. G. B. nicht absolut in dieser Beziehung mit der strafrechtlichen Theorie im Widerspruch. Auch hier wird bisweilen die Anwendung von Gewalt, welche als vis compulsiva wirkt nur als eine Erscheinungsform der Drohung, durch konkludente Handlung hingestellt. [2]) Aber selbst, wenn die von v. Liszt vertretene Ansicht, dass die Drohung des B. G. B. nicht identisch sei mit der Drohung des Str. G. B., da die Drohung des B. G. B. auch durch Anwendung von Gewalt ausgeübt werden kann, so stehen beide Begriffe doch zu einander in dem Verhältnis zweier konzentrischer Kreise, von denen der grössere — in unserem Fall der Begriff des B. G. B. — den kleineren — den Begriff des Str. G. B. vollständig deckt. Was Drohung im Strafrecht ist, ist auch Drohung im Privatrecht. Suchen wir daher zunächst, für den beiden Materien gemeinsamen Begriff der Drohung die entscheidenden Merkmale aufzustellen.

Drohung ist die beabsichtigte Erregung von Furcht vor der Verwirklichung eines Ereignisses durch den Drohenden.

Wie uns schon der Sprachgebrauch des Wortes Drohen zeigt, handelt es sich bei der Drohung ebenso wie bei der Furcht immer um die Verwirklichung eines Ereignisses, d. h. um ein erst in der Zukunft eintretendes Ereignis. Zwar ist der Sprachgebrauch bei dem Worte fürchten nicht so streng futurisch wie bei dem Worte drohen, man gebraucht es vielmehr auch von einem schon vollen-

[1]) Gegenentwurf zu § 103 S. 27.

[2]) O. Schnabel: Über die nötigende Gewalt. Diss. S. 44.

deten Ereignis, z. B. ich fürchte, dass er tot ist. In dieser Verbindung bedient man sich aber des Wortes fürchten für den genaueren Ausdruck, zu meinem Schmerze glaube ich, vielleicht auch in dem Sinne, ich fürchte, die Nachricht zu erhalten, dass er tot ist. Die Furcht, welche durch eine Drohung erregt wird, ebenso wie die Drohung selbst, beziehen sich immer auf die Zukunft. Mit einer schon vollendeten oder sich im Augenblick der Meldung vollendenden Tatsache kann man Schreck, Schmerz, niemals aber Furcht erregen, niemals damit drohen.

Der Eintritt des Ereignisses, welches der Bedrohte fürchtet, muss herbeigeführt werden durch den Drohenden selbst. Die blosse Mitteilung, dass ein Übel ohne Zutun des Mitteilenden eintreten werde, reicht nicht aus, um den Tatbestand der Drohung zu erfüllen. [1]) Zur Drohung wird im Gegensatze zur Warnung vorausgesetzt, dass der Drohende ein von ihm, sei es auch nur unmittelbar ausgehendes Übel in Aussicht stellt. Wird daher ein von einem Dritten zu veranlassendes Übel angedroht, so muss der Drohende in irgend einer Weise zu verstehen geben, oder es muss der Bedrohte den Umständen entnehmen können, dass der Drohende in der Lage sei, den Willen des Dritten zu beeinflussen. Andererseits braucht das angedrohte Übel von dem Drohenden nicht selbst unmittelbar herbeigeführt werden, es genügt vielmehr vollständig, dass er einen anderen Menschen zu der Handlung anstiftet, d. h. ihn vorsätzlich veranlasst, das Ereignis herbeizuführen. R. G. E. 3 S. 765: Es begründet mithin keinen Unterschied, ob der Drohende erklärt, dass er das angedrohte Übel selbst ausführen, oder dass er einen Dritten durch intellektuelle Einwirkung zur Ausführung bestimmen werde.

v. Blume [2]) verlangt für die Anwendbarkeit des § 123, dass das Ereignis durch ein positives Tun des Drohenden herbeigeführt werde. Die Drohung, eine Gefahr nicht abwenden zu wollen, werde nicht getroffen durch den § 123, sondern durch die Bestimmungen über die Ausnutzung einer Notlage in § 138. Nach meiner Meinung ist jedoch auch die Erklärung, ein Übel nicht abwenden zu wollen, dann als Drohung aufzufassen, wenn aus irgend einem Grunde die Pflicht dazu bestand; eine solche

[1]) Vergl. R. G. E. 24 S. 152.

[2]) a. a. O. S. 225.

Pflicht kann in der amtlichen Stellung des Drohenden oder in einem Dienstverhältnis zwischen dem Drohenden und dem Bedrohten bestehen (Lotse, Alpenführer, Blindenführer). [1]) Auch das Strafrecht stellt in diesen Fällen das Unterlassen dem positiven Tun gleich.

Damit die Ankündigung, ein Ereignis verwirklichen zu wollen, eine Drohung ist, ist weiter erforderlich, dass das Ereignis von dem Bedrohten gefürchtet, d. h. von ihm als ein Übel empfunden wird. Es lässt sich nicht vornherein bestimmen, welche Ereignisse als Übel zu gelten haben. Die Begriffe von Übel und Gut, Unannehmlichkeit und Behagen sind nach der bei den einzelnen Völkern und zu den verschiedenen Zeiten herrschenden Wertschätzung der Lebensgüter sehr verschieden, und auch innerhalb eines Volkes kann dasselbe Ereignis von dem einen Individuum als ein grosses Übel, von dem andern als eine grosse Wohltat aufgefasst werden. Auch wird ein Ereignis nach den äusseren Umständen wie Alter, Erziehung, Geschlecht, Zeit und Ort verschieden auf ein Individuum wirken.

Dass das angekündigte Ereignis auch objektiv als Übel, d. h. dass es sich als Schaden an einem Rechtsgute (Vermögen, Gesundheit, Freiheit, Ehre) darstellt, ist nicht erforderlich aber auch nicht ausreichend. Was als ein Vorteil für eins meiner Rechtsgüter erscheint, kann dadurch, dass es ein von der Rechtsordnung nicht geschütztes Gut, z. B. die Freundschaft oder eine bestimmte Gesinnung verletzt, von dem Bedrohten als ein Übel empfunden, von ihm gefürchtet werden. Auch mit einer Wohltat, z. B. mit einer Schuldbegleichung in liberaler Absicht kann gedroht werden, wenn die Zahlung der Schuld, etwa weil sie von einem dem Schuldner unsympathischen Menschen ausgeht, dem Schuldner unangenehm ist. Nur aus den Wirkungen, welche das Ereignis auf die Empfindung des Bedrohten ausübt, kann man feststellen, ob es ein geeignetes Drohmittel war; fürchtete er den Eintritt desselben aus irgend einer Ursache, so war es dazu geeignet. Im anderen Falle war es ungeeignet, auch wenn es dem Bedrohten alle Existenzmittel, ja selbs das Leben raubte. Sodann ist weiter erforderlich, dass der Drohende durch die Inaussichtstellung des Übels bei dem Bedrohten Furcht erregen

[1]) Ebenso Karas S. 26, Kolbe S. 11, v. Liszt, Strafrecht S. 112.

wollte. Er musste also wissen, dass das von ihm herbeizuführende Ereignis von dem Bedrohten als Übel empfunden wurde, und er musse den Bedrohten von seiner Absicht, das betreffende Ereignis herbeizuführen, in Kenntnis gesetzt haben. Es ist natürlich nicht unmittelbare und ausdrückliche Mitteilung durch den Drohenden selbst erforderlich, auch ein Dritter kann die Drohung übermitteln, wofern dies nur mit Kenntnis des Drohenden geschieht. Eine Drohung durch eine konkludente Handlung wird besonders in der Anwendung von Gewalt zu erblicken sein; denn in der tatsächlichen Anwendung von Gewalt liegt die Drohung für den Bedrohten, dass die Gewaltausübung noch länger fortdauern kann. Die Gewalt kann sich richten gegen Sachen; So liegt in der Abdeckung des Daches, in dem Ausheben von Türen und Fenstern einer Wohnung die Drohung, den Bewohner den Unbilden des Wetters auszusetzen. Die Gewalt kann sich auch gegen Personen richten, und zwar kann sie den zu Bedrohenden selbst oder auch dritte Personen treffen; so kann ich eine Mutter eindrucksvoll dadurch bedrohen, dass ich tätliche Gewalt gegen ihr Kind anwende.

Fehlt bei der Inaussichtstellung eines Übels die Absicht Furcht zu erregen, so liegt keine Drohung, sondern eine blosse Benachrichtigung vor, die u. U. als Warnung aufzufassen ist. Ein Beispiel möge dies erläutern: Wenn mir der Zahnarzt erklärt, er müsste mir zwei Zähne ziehen, so liegt darin eine Mitteilung, die Vorbereitung auf ein mir drohendes Übel, niemals aber eine Drohung, denn hier fehlt dem Zahnarzt die Absicht, meine Furcht durch die Mitteilung zu erregen. Die Absicht, Furcht zu erregen, scheint mir auch das charakteristische Merkmal zwischen Warnung und Drohung zu sein und nicht, wie das Reichsgericht annimmt [1]) die Veranlassung des Übels durch den Drohenden selbst. Ich kann jemanden auch vor mir selbst warnen, ohne ihn dadurch bedrohen zu wollen. Wenn der unverbesserliche Verschwender dem reichen Schwiegervater erklärt, er würde das ganze Vermögen seiner Frau verbrauchen, wenn ihm nicht durch einen entsprechenden Ehevertrag die Verfügung über dasselbe entzogen würde, so ist dies Warnung, aber nicht

[1]) R. G. E. 24, S. 152.

Drohung, denn hier fehlt die Absicht, durch die Erklärung Furcht zu erregen.

Die Mehrzahl der Schriftsteller, welche sich mit der Interpretation des § 123 befasst haben, nehmen unter die Begriffsmerkmale der Drohung den Einfluss auf, welchen die Drohung auf den Willen des Bedrohten ausübt. [1])

Ich habe dies bei der von mir gewählten Erklärung abgelehnt. Durch die Drohung kann eine Beeinflussung des Willens bezweckt und erreicht werden, es ist dies aber durchaus nicht immer der Fall. Auch der § 241 Str. G. B. macht eine Drohung zum Deliktsmerkmal, mit der aber nicht das Erfordernis einer Willensbeeinflussung verbunden wird. Sodann bin ich auch durch die Entstehung des § 123 zu der von mir gewählten Erklärung veranlasst worden. Der Entwurf des Redaktors lautete: Ist jemand widerrechtlich durch Erregung einer gegründeten Furcht bewogen worden. Bei der Beratung entschied man sich jedoch dahin, dass es nicht darauf ankommen solle, ob die Furcht gegründet gewesen sei; so blieben von dem Entwurf die Worte übrig, wer durch Erregung von Furcht bestimmt worden ist. Für die Worte durch Erregung von Furcht wurde dann der Ausdruck Drohung gewählt, ohne dass die Ansicht geäussert wurde, dass dieser Ausdruck etwas anderes bedeuten soll, als der vom Redaktor vorgeschlagene. Vielleicht mit Rücksicht hierauf finden wir bei Leonhardt [2]) die Erklärung Drohung, d. i. Furchterregung. In Übereinstimmung steht die von mir aufgestellte Definition im allgemeinen mit der von Oppenhoff [3]) „Drohung, Bedrohung, Androhung ist die Ankündigung der zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Übels. Als Übel ist alles anzusehen, was der Bedrohte als sich nachteilig erachtet, und Enneccerus: [4]) „Drohung, d. h. eine beabsichtigte Erregung von Furcht vor einem von dem Erreger der Furcht zu bewirkenden Übel."

Das B. G. B. spricht in dem § 123 von einem Bestimmt-

---

[1]) Croine S. 430; Gareis S. 150; Köhler S. 273; Mathiass S. 218; v. Liszt S. 336; v. Blume S. 224; Hirsch; Karas S. 17; Kolbe S. 10.

[2]) a. a. O. S. 530.

[3]) Kommentar Anmerk. zu § 240 Str. G. B.

[4]) a. a. O. S. 182.

wordensein durch Drohung. Der Ausdruck bestimmen umfasst sowohl den Begriff des Bestimmens im engeren Sinne als auch den des Nötigens und Zwingens. Der Wille des Menschen fasst den Entschluss zu einer Tat nur dann, wenn er durch diese einen ihm erwünschteren Zustand herbeizuführen hofft, als ohne die Tat bestehen würde. Entsteht in meiner Seele ein solches praktisches, d. h. zum Handeln aufforderndes Bild infolge der Einwirkung eines anderen Menschen, so werde ich durch diesen zum Handeln bestimmt. Von Bestimmen im engeren Sinne spricht man dann, wenn mir ein besserer Zustand in Aussicht gestellt wird als derjenige, in dem ich mich vor der Handlung befinde. Wird man dagegen tätig, um den Eintritt eines schlechteren Zustandes zu vermeiden, so kann man von nötigen oder zwingen sprechen. Denn in diesem Falle befinde ich mich in einer Notlage, da ich nur die Wahl habe, das Übel über mich ergehen zu lassen oder zu seiner Abwehr tätig zu werden. Von nötigen im Gegensatz zum Zwange wird man dann sprechen, wenn der Genötigte allein durch Androhung einer Unannehmlichkeit, gegen die er aus sich heraus ein Gegenmotiv hätte aufstellen können, zu einer Handlung bestimmt worden ist. Zwang dagegen liegt dann vor, wenn das von einem dritten verursachte Motiv so stark, das in Aussicht gestellte Übel so gross war, dass der Bedrohte bei Berücksichtigung aller Umstände als normaler Mensch aus sich heraus ein stärkeres Gegenmotiv der Einwirkung des Drohenden nicht entgegenstellen konnte. Die Art und Weise, in welcher jemand zum Handeln bestimmt werden kann, würde hiernach schematisch folgendes Bild ergeben.

Bestimmen durch Handlung eines Menschen

| Bestimmen im engeren Sinne durch Inaussichtstellen eines günstigeren Zustandes. | Nötigen durch Inaussichtstellen eines Übels | |
|---|---|---|
| | Nöten i. e. S. durch Inaussichtstellen einer Unannehmlichkeit | Zwingen durch Inaussichtstellen eines Übels. |

Der von dem B. G. B. gewählte Ausdruck ist an die Stelle des im gemeinen Rechte allgemein üblichen Ausdrucks Zwang

getreten. Obwohl Schilling [1]) und Zitelmann [2]) nach der Veröffentlichung des ersten Entwurfes für die Beibehaltung des Ausdrucks Zwang eintraten, sind diese Vorschläge von dem Gesetzgeber doch abgelehnt worden. Bei dem Standpunkte, welchen das B. G. B. in dieser Materie einnimmt, ist dies nicht mit Unrecht geschehen. Ihm genügt schlechthin jede Drohung mit der Herbeiführung eines Ereignisses, sofern dessen Eintritt von dem Bedrohten gefürchtet wird, auch wenn dieses Ereignis ein Übel im objektiven Sinne nicht ist. Zwar vertreten einige Juristen [3]) die Meinung, dass auch das B. G. B. für die Anfechtung auf Grund des § 123 voraussetze, dass „ein im Verhältnis zu der Bedeutung des Rechtsgeschäftes erhebliches und nach der in Betracht kommenden Person auch eindrucksvolles Übel angekündigt sein müsse". Denn nur dann könne ein normaler Mensch zu der Abgabe einer Willenserklärung bestimmt werden, wenn diese im Verhältnis zu der angedrohten Gefahr das kleinere Übel darstelle. Auch setze das B. G. B. voraus, dass der Bedrohte zu der Abgabe der Willenserklärung „gezwungen" sei, denn in § 124 spreche es von dem Aufhören der „Zwangslage". Die herrschende Meinung dagegen [4]) steht auf dem Standpunkte, dass nach dem B. G. B. jede Drohung genüge, wenn sie nur den Bedrohten zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt hat. Ich halte die herrschende Meinung für die richtige. Der Gesetzgeber hat den Vorschlag Gebhard's, des Verfassers des allgemeinen Teiles, die Anfechtbarkeit nur an die Erregung einer gegründeten Furcht zu knüpfen ausdrücklich abgelehnt. [5]) Sodann spricht auch der Wortlaut des § 123 durchaus für die Auffassung der herrschenden Meinung; denn dieser Paragraph spricht nur schlicht von einem Bestimmen

[1]) gutachtliche Äusserungen I. S. 175.

[2]) gutachtliche Äusserungen VI. S. 112f.

[3]) Endemann a. a. O. S. 315. Matthiass a. a. O. I. S. 218, Windscheid v. Kipp a. a. O. B 1. S. 357.

[4]) Dernburg, Bürgerl. R. I. S. 442, Planck Kommentar I. S. 174, Planck Festgabe für Regelsberger S. 163. Gareis a. a. O. S. 150. Hölder a. a. O. S. 272, Leonhard a. a. O. S. 531, v. Blume a. a. O. 232, 238, Rehbein a. a. O. Bd 1. S. 143, Kolbe a. a. O. S. 26, Karas a. a. O. S. 20, Wiesoler a. a. O. S. 18.

[5]) Mugdan Materialien I. S. 467.

durch Drohung. Wenn sich auch in § 124 der Ausdruck Zwangslage findet, so möchte ich diesem Umstande eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beimessen. Denn dieser Paragraph ist nicht sedes materiae, und der Gesetzgeber hat bei der Redaktion dieses Paragraphen offenbar nicht dieselbe Sorgfalt verwendet wie bei der Redaktion des § 123. Auch lässt sich der Ausdruck „Zwangslage" in § 124 dadurch erklären, dass der Gesetzgeber die Lage nach der Stimmung und Empfindung des Bedrohten beurteilt hat. Denn dieser wird stets behaupten, dass er gezwungen sei, da er der Einwirkung des Drohenden ein stärkeres Gegenmotiv nicht entgegenstellen konnte, obgleich die Lage, nach der Ernstlichkeit und Erheblichkeit der Drohung beurteilt, eine wirkliche Zwangslage nicht zu sein brauchte.[1])

Das B. G. B. fordert nur, dass der Bedrohte infolge der Einwirkung des Drohenden bestimmt worden ist, es macht somit die Anfechtbarkeit wegen Drohung nur abhängig von der subjektiven Empfindlichkeit des Bedrohten. In dieser Beziehung hat sich das B. G. B. in direkten Gegensatz zu dem bisher geltenden Rechte gestellt. Das römische Recht nahm den entgegengesetzten extremen Standpunkt ein, denn nach ihm wurde ein rechtlich relevanter Zwang nur durch Androhung eines maius malum d. h. durch Inaussichtstellung einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit ausgeübt.

In der richtigen Mitte dagegen haben sich die Partikularrechte gehalten, welche nicht Androhung eines bestimmten Übels forderten, sondern nur verlangten, dass das angedrohte Ereignis bei dem Bedrohten eine gegründete Furcht erregte. Bei der Feststellung, ob eine solche vorlag, sollten zwar die äusseren Umstände, die physische Beschaffenheit der Person berücksichtigt werden; bei Berücksichtigung aller dieser Umstände musste das Übel aber für den Bedrohten ein gefährliches gewesen sein. So setzt das A. L. R. 1, 4 §§ 33—37 für die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung voraus, dass die Drohung eine gefährliche ist und zwar nach der vernünftigen Feststellung durch den Richter. In gleicher Weise soll nach dem österreichischen B. G. B. §§ 870, 55 der Richter aus den Umständen beurteilen, ob die Furcht gegründet war. Der code civil Art. 1112 fordert eine

[1]) Planck Festg. f. Regelsberger S. 166.

crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable. Nach dem sächsischen B. G. B. § 94 soll nach der Beschaffenheit des angedrohten Übels und angewandten Mittels beurteilt werden, ob die Furcht eine begründete war. Auch das schweizerische Obligationenrecht Art. 26, 27 lässt eine Furcht nur dann als gegründet gelten, wenn eine erhebliche Gefahr an Leib oder Leben, Ehre oder Vermögen angedroht war.

Dass das B. G. B. nicht in den Fehler des römischen Rechtes verfiel und nur die Androhung gewisser absolut gefährlicher Übel als geeignet erklärte, die Anfechtbarkeit der erzwungenen Willenserklärung zu begründen, ist nur als ein Vorzug desselben vor jenem zu betrachten. Dagegen scheint mir die Bestimmung des B. G. B., nach der es auch nicht einmal eine objektiv erhebliche Drohung fordert, im Verhältnis zu den Partikularrechten einen Rückschritt zu bedeuten.

Die Rechtsordnung kann nicht die rücksichtsloseste Einwirkung auf die Willensentschliessung eines anderen durch Drohung billigen, sie muss solche Einwirkungen bekämpfen. Sie kann dies unmittelbar selbst tun, indem sie das erzwungene Rechtsgeschäft für nichtig erklärt, die Nötigung unter U. strafrechtlich verfolgt. Weit wirksamer aber wird ein solcher Kampf geführt, wenn die Rechtsordnung auch jeden Vertragsschliessenden zwingt, ihr bei diesem Kampfe behilflich zu sein. Dies aber tut sie dadurch, dass sie erklärt, ich helfe nur dem gegen Drohung, welcher selbst sich bemüht hat, die rechtswidrigen Wünsche des Drohenden zu vereiteln. Wer dagegen das rechtswidrige Tun von Gewaltmenschen dadurch unterstützt, dass er vertrauend auf meine Hilfe ihre Wünsche, ohne Widerstand zu leisten, erfüllt, der kann nicht auf meine Hilfe rechnen.

Auch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres erfordert, dass nur schwerere Drohungen berücksichtigt werden dürfen. Wenn es sich darum handelt, jemanden zum Abschluss eines Geschäftes, zur Erfüllung einer Verbindlichkeit zu veranlassen, so zeigt man dem Gegner nicht immer nur die Vorteile, die sich aus dem Abschluss, sondern auch die Nachteile, welche sich aus dem Nichtabschluss ergeben. Gern werden unlautere Elemente solche Äusserungen als Drohungen auslegen, um sich auf diesem Wege der Erfüllung eingegangener Verbindlichkeiten

zu entziehen, sobald diese sich als ihnen nachteilig herausstellen. Wird dagegen eine gewisse Erheblichkeit der Drohung gefordert, so wird es solchen Elementen schwerer fallen, das Vorhandensein einer solchen nachzuweisen, denn solcher pflegt sich ein anständiger Kontrahent, wenn er eben nicht durch Drohung zwingen will, zu enthalten. Bei einer strikten Interpretation des § 123 aber kann jeder Kontrahent, der den Ruf, dass er „ein lächerlicher Feigling" sei, nicht scheut, und beweist, dass er durch eine ganz kleine lächerliche Drohung zum Abschluss eines Geschäftes vielleicht gerade im Vertrauen auf den § 123 sich hat bestimmen, nicht etwa zwingen lassen, ein Rechtsgeschäft noch ein ganzes Jahr, eine Ehe noch 6 Monate nach ihrer Eingehung anfechten. Eine solche Gefährdung der Verkehrssicherheit, die Beseitigung des guten alten Rechtsgrundsatzes „ein Mann ein Wort" wird durch den Schutz von Feiglingen und Schwächlingen nicht aufgewogen. Nur vorteilhaft kann es daher sein, wenn die Rechtssprechung der rechtswidrigen Ausbeutung des § 123 entgegentritt. Die Möglichkeit dies zu tun, ist ihr in doppelter Weise gegeben. Steht das angedrohte Übel in keinem Verhältnis zu der Bedeutung der abgegebenen Willenserklärung, so kann der Richter auf Grund des § 286 C. P. O. die Behauptung des Anfechtungsklägers durch die allgemeine Erfahrung als widerlegt ansehen. Andererseits kann er in solchen Fällen auch die Behauptung des Anfechtungsbeklagten, dass ihm die Absicht gefehlt habe, die betreffende Willenserklärung durch Drohung zu erzwingen, Glauben schenken, und den Anfechtungskläger auch deshalb mit seiner Klage zurückweisen, da ja nach dem B. G. B. subjektive Kausalität zwischen der Drohung und der Willenserklärung erforderlich ist.

---

### 2. Der Begriff der Widerrechtlichkeit.

Damit eine Willenserklärung bezw. das daraus entstandene Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältnis anfechtbar sei, ist nach dem Wortlaute des Gesetzes weiter erforderlich, dass der Erklärende widerrechtlich bestimmt worden ist.

Obwohl das B. G. B. ausser in dem § 123 den Ausdruck widerrechtlich noch häufig verwendet, fehlt doch in dem Gesetzbuche selbst ebenso wie in den Gesetzesmaterialien eine genaue Erklärung, was dieser Ausdruck, und ob er überall dasselbe bedeutet. So hat sich denn auch um die Bedeutung dieses Wortes in der Litteratur des B. G. B. ein lebhafter Streit entsponnen. Bei der Auslegung des Wortes widerrechtlich in der Materie über die Drohung dreht sich der Streit besonders um zwei Punkte:

1. ist die Bestimmung zu einer Handlung, auf deren Vornahme man einen Anspruch hatte, dann widerrechtlich, wenn man mit der Vornahme einer rechtswidrigen Handlung droht, und
2. ist zum Tatbestande der Widerrechtlichkeit Delictsfähigkeit des Drohenden erforderlich.

Die eine Ansicht, welche von Cosack, v. Blume, Hölder, Crome vertreten wird, geht von der Ansicht aus, dass die Einwirkung durch Drohung an sich noch nicht genüge, um eine erzwungene Handlung anfechtbar zu machen; diese Einwirkung selbst müsse eine von der Rechtsordnung missbilligte, eine widerrechtliche Handlung sein. Planck dagegen, dem sich die grössere Anzahl von Kommentatoren etc. angeschlossen hat,[1]) geht davon aus, dass die gewaltsame Verletzung der Willensfreiheit, wie sie in der Bestimmung durch Drohung liege, an und für sich eine widerrechtliche von der Rechtsordnung zu bekämpfende Handlungsweise darstelle. Nach Planck ist zur Begründung der Anfechtbarkeit an sich jede Bestimmung durch Drohung ausreichend, das Wort widerrechtlich bedeutet nicht eine besondere positive Qualifikation der Bestimmung, vielmehr hat dadurch ausgedrückt werden sollen, dass die Anfechtbarkeit ausgeschlossen sei, wenn im einzelnen Fall dem Drohenden das Recht zugestanden habe, den andern zu der Abgabe der Willenserklärung durch Drohung zu bestimmen. Das Wort widerrechtlich bedeute also dasselbe, wie wenn gesagt wäre, es sei denn, dass dem Drohenden ein Recht der gedachten Art zugestanden habe. Entsprechend dieser Auffassung untersuchen Planck und die ihm folgenden Kommen-

[1]) Rehbein a. a. O. S. 147. Matthiass a. a. O. S. 218. Planck Festgabe für Regelsberger und Kommentar zum B. G. B. 221. Leonhard S. 529. Hirsch, Wieseler, Karas, Kolbe a. a. O.

tatoren nicht, unter welchen Voraussetzungen die Einwirkung durch Drohung widerrechtlich sei, sondern unter welchen Voraussetzungen eine solche Einwirkung ausnahmsweise nicht widerrechtlich sei. Die Ansicht Planck's, mit der er sich eng an die für das gemeine Recht zur Herrschaft gelangten, von Schliemann aufgestellte Auslegung [1]) anschliesst, scheint mir aber aus mehr als einem Punkte nicht das Richtige zu treffen. Schon die Voraussetzung, dass die Anfechtbarkeit wegen Drohung deswegen gegeben sei, weil die Rechtsordnung nur den freien Geschäftswillen anerkenne und in der Bestimmung durch Drohung eine Beschränkung und Ausschliessung der Willensfreiheit sehe, dass daher jede Bestimmung eine widerrechtliche Handlungsweise sei und an sich genüge, für die Anfechtung einer Willenserklärung, entspricht nicht der Wirklichkeit. Für das Vorhandensein einer Drohung ist es ganz gleichgültig, ob dieselbe ausdrücklich ausgesprochen ist oder nicht. Eine Drohung liegt überall dort vor, wo der Genötigte mit Zustimmung des Drohenden erfährt, dass dieser ein für den Bedrohten unangenehmes Ereignis verwirklichen werde, wenn sich derselbe nicht in einer bestimmten Weise verhalten würde. Wenn dies zugegeben wird, dann kann man aber auch mit Recht behaupten, dass die Hälfte aller Rechtsgeschäfte nicht infolge einer freien Willensentschliessung, sondern auf Grund von Drohungen zustande kommen. Der Mieter, welcher seine Miete bezahlt, tut es, damit der Wirt ihm nicht kündige; der Käufer zahlt den Kaufpreis für eine empfangene Ware, damit ihm dieselbe nicht wieder entwunden wird; wir zahlen Steuern eines Vereines, die Abgaben im Staate, damit uns die Mitgliedschaft nicht entzogen wird, oder um der uns unangenehmeren Zwangsvollstreckung zu entgehen. Überall liegen Drohungen vor und zwar ausgesprochen teils in den Gesetzen des Staates, teils in den besonderen Verträgen, überall findet eine Beschränkung der Willensfreiheit statt, und trotzdem sind alle diese Erklärungen voll gültig. Nicht die Einwirkung auf die Willensfreiheit und die Beschränkung derselben will und kann die Rechtsordnung verhindern, sondern nur dann schreitet sie gegen eine derartige Einwirkung ein, wenn durch das Gebahren des Nötigenden die Rechtsordnung selbst bedroht wird.

Auch die Gesetzesmaterialien sprechen gegen die Auffassung

[1]) Schliemann a. a. O. S, 26.

Planck's. Denn daraus, dass der Gesetzgeber es abgelehnt hat, das Wort widerrechtlich in § 123 zu streichen und ausdrücklich erklärte, dass das Wort widerrechtlich sich nur auf den Fall der Drohung beziehe, da die Widerrechtlichkeit der arglistigen Täuschung selbstverständlich sei, so folgt hieraus, dass er in der Bestimmung durch Drohung an sich noch nicht eine widerrechtliche Handlungsweise erblicke.

Auch die Gründe, die Planck für die von ihm gewollte Auslegung des Wortes widerrechtlich anführt, scheinen mir nicht stichhaltig dafür zu sein, dass das B. G. B. dieses Wort in einer so von seiner gewöhnlichen Ausdrucksweise abweichenden Bedeutung gebraucht hat. Wenn weder das B. G. B. noch das Str. G. B. eine Vorschrift enthalten, welche zur Bestimmung des Begriffs der Widerrechtlichkeit als einer besonderen positiven Eigenschaft der Nötigung genügt,[1]) so hat eben die Wissenschaft diesen Mangel durch die Interpretation zu heben. Hierbei hat sie einen Ausdruck des Gesetzgebers erst dann in einer von der gewöhnlichen Sprechweise desselben vollständig abweichenden Sinne auszulegen, wenn die natürliche Auffassung des Wortes aus irgend welchen Gründen als die nicht richtige erscheint. So hätte auch Planck uns zuerst zeigen müssen, welchen Sinn die Gesetzesstelle ergeben würde, wenn man in ihr die Widerrechtlichkeit als eine positive Eigenschaft der Nötigung auffasse; sodann hätte er nachweisen müssen, dass eine solche Auslegung im Widerspruch zu den Grundsätzen der Rechtsordnung steht; diesen Beweis ist er uns aber schuldig geblieben. Auch die Tatsache, dass für den § 123 B. G. B. der § 240 Str. G. B. als Vorbild gedient habe, scheint mir nicht für die von Planck vorgeschlagene Auslegung des Wortes widerrechtlich zu sprechen. An den Ausdruck widerrechtlich in § 240 Str. G. B. hatte sich bereits eine eingehende Erörterung angeknüpft, indem die herrschende Meinung[2]) denselben ebenso erklären wollte, wie Planck dies für den § 123 B. G. B. vorschlägt, während andere Kriminalisten[3]) darin eine positive Qualifizierung der Nötigung erblicken. Gerade das Vorhandensein dieser Kontroverse würde

[1]) vergl. Planck Festgabe S. 9.
[2]) Olshausen Anm. zu § 241.
[3]) v. Liszt S. 340 Abs. III.

den Gesetzgeber veranlasst haben, sich auch in § 123 ebenso wie in § 858 durch einen Satz — sofern nicht das Gesetz die Nötigung gestattet — auszudrücken, wenn er mit dem Worte widerrechtlich diesen Sinn verbinden wollte.

Sodann zwingt mich auch ein Vergleich der §§ 123, 1335 und 2078, die Ansicht Planck's für eine verfehlte zu halten. In diesen drei Paragraphen werden die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit mit den gleichen Worten bezeichnet: wer zur Abgabe einer Willenserklärung — wer zur Eingehung einer Ehe, — soweit der Erblasser zu der letztwilligen Verfügung „widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Durch den gleichen Wortlaut dieser drei Paragraphen ist man gezwungen, den Ausdruck widerrechtlich in ihnen allen gleich zu interpretieren. Wenden wir die von Planck vorgeschlagene Interpretation einmal auf § 1335 an, so würde derselbe lauten: Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch Drohung bestimmt worden ist, es sei denn, dass dem Drohenden das Recht zugestanden habe, den Ehegatten zur Eingehung der Ehe durch Drohung zu bestimmen. Nun soll aber eine Ehe nach den Geboten der Religion, der Moral und des Gesetzes durchaus nach dem freien Willen der Verlobten abgeschlossen werden, jeder Zwang zur Eingehung einer Ehe ist gegen die guten Sitten und widerspricht auch der Auffassung, die das B. G. B. selbst von dem Wesen der Ehe hat. Durch den Nachsatz, es sei denn u. s. w. würde aber nicht nur ein Zwang zur Abschliessung der Ehe zugelassen werden, es würde sogar ein Recht, solchen unmoralischen Zwang auszuüben statuiert. Hiergegen könnte allerdings erwidert werden, dass wenn ein Zwang zur Eingehung der Ehe mit der Absicht der Rechtsordnung überhaupt im Widerspruch stände, das Wort widerrechtlich in § 1335 ganz überflüssig wäre. Hiergegen ist jedoch folgendes zu erwidern. Die Abschliessung der Ehe soll zwar eine Tat des freien Willens der Nupturienten sein, es steht niemanden ein Recht zu, jemanden zur Eingehung einer Ehe zu zwingen. Ist eine Ehe aber abgeschlossen, so soll bei den schwerwiegenden Folgen des Eheabschlusses nur eine widerrechtliche Nötigung als Anfechtungsgrund berücksichtigt werden. Der Satz, niemand soll zur Eingehung einer Ehe

genötigt werden, ist also nur eine lex imperfecta, eine blosse Sollvorschrift, die gegenüber den vollendeten Tatsachen keine Wirkung mehr hat; dagegen ist der Satz, niemand soll zur Eingehung einer Ehe widerrechtlich genötigt werden, lex perfecta. Aber selbst wenn das Wort widerrechtlich in § 1335 überflüssig wäre, so würde in dem Vorhandensein desselben ein blosser Pleonasmus liegen, durch die Interpretation Planck's würde derselbe jedoch in offenen Widerspruch zu der Absicht des Gesetzgebers treten, der den Eheabschluss als eine Tat des freisten Willens gewahrt wissen will, aus diesem Grunde auch die actio matrimonialis verworfen hat B. G. B. 1297.

Aus allen diesen Gründen, aus denen ich mich gegen die von Plank vorgeschlagene Auslegung des Wortes widerrechtlich erklärt habe, gelange ich zu der Ansicht, dass durch das Wort widerrechtlich eine weitere Voraussetzung für die Anfechtbarkeit, eine besondere positive Qualifikation der Nötigung gefordert wird. Im Folgenden soll daher untersucht werden, wann eine Nötigung widerrechtlich im Sinne des Privatrechtes ist.

Der Grund, warum die Rechtsordnung in der Bestimmung durch Drohung eine rechtswidrige Handlungsweise sieht, kann darin liegen, weil das zur Bestimmung verwandte Mittel oder weil der durch die Nötigung erstrebte Erfolg rechtswidrig ist. Die Drohungen, soweit sie zu Nötigungszwecken dienen, können solche sein, deren Ausführung rechtswidrig ist, solche, zu deren Verwirklichung der Drohende auf Grund eines subjektiven Rechtes befugt ist, endlich solche, zu deren Ausführung der Drohende zwar auch befugt ist, aber nicht auf Grund eines besonderen ihm zustehenden Anspruchs, sondern weil jedermann sie auszuführen berechtigt ist. In der folgenden Ausführung sollen Drohungen der ersten Art als widerrechtlich, der zweiten als berechtigt, der dritten als zuverlässig bezeichnet werden. In ganz gleicher Weise kann der durch die Nötigung herbeizuführende Erfolg in 3 Gruppen geteilt werden: er kann sein ein solcher, der rechtswidrig ist, ein solcher, auf den der Nötigende einen Anspruch hat, endlich ein solcher, auf dessen Herbeiführung der Drohende einen Anspruch zwar nicht hat, dessen Herbeiführung aber durch die Rechtsordnung an und für sich nicht verboten ist.

Da nun zu einer Nötigung eine widerrechtliche, berechtigte, zuverlässige Drohung verwandt werden kann, der durch die Nötigung bezweckte Erfolg ebenfalls widerrechtlich, berechtigt, zulässig sein kann, so können wir uns durch Kombination einer Nötigung aus den 3 Arten des Mittels und des Erfolges 9 Klassen von Nötigungen denken.

1. widerrechtlich hinsichtlich des Erfolges, widerrechtlich hinsichtlich des Mittels;
2. widerrechtlich hinsichtlich des Erfolges, zulässig hinsichtlich des Mittels;
3. widerrechtlich hinsichtlich des Erfolges, berechtigt hinsichtlich des Mittels;

4. berechtigt hinsichtlich des Erfolges, widerrechtlich hinsichtlich des Mittels;
5. berechtigt hinsichtlich des Erfolges, zulässig hinsichtlich des Mittels;
6. berechtigt hinsichtlich des Erfolges, berechtigt hinsichtlich des Mittels;

7. zulässig hinsichtlich des Erfolges, widerrechtlich hinsichtlich des Mittels;
8. zulässig hinsichtlich des Erfolges, zulässig hinsichtlich des Mittels;
9. zulässig hinsichtlich des Erfolges, berechtigt hinsichtlich des Mittels;

Was die drei ersten dieser 9 Fälle betrifft, so wird allgemein zugegeben, dass die Nötigung, welche einen widerrechtlichen Erfolg herbeizuführen bestimmt ist, immer widerrechtlich ist. Unter dem widerrechtlichen Erfolge einer Nötigung ist natürlich nicht die Willenserklärung als solche zu verstehen,[1]) da die Willenserklärung als solche nur ganz ausnahmsweise einen verbotenen Inhalt haben kann. Wenn man von dem Erfolge einer Nötigung spricht, so meint man damit die auf Grund einer erzwungenen Willenserklärung eintretenden wirtschaftlichen Veränderungen. Diese sind rechtswidrig, wenn sie in Widerspruch mit den Vorschriften der Rechtsordnung honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere stehen. Diese Vorschriften können an den verschiedensten Orten eines Rechtssystems sich befinden. So ist insbesondere jede Handlung, welche nach den Strafgesetzen ein strafbares Delikt bildet wie eine Unterschlagung, Veruntreuung, Urkundenfälschung, Bigamie widerrechtlich. Aber nicht nur das Strafrecht, das schärfste Unwert-Urteil der Rechtsordnung, kann eine Handlung als rechtswidrig bezeichnen, auch sonst noch besitzt die Rechtsordnung Mittel, um eine Handlung als gegen sich gerichtet zu qualifizieren. Rechtswidrig ist so auch jede Handlung, welche das Zivilrecht verbietet, sei es, dass es dieselbe als eine nichtige oder anfechtbare bezeichnet, sei es,

[1]) v. Blume a. a. O. S. 242.

dass es an die Handlung eine Schadenersatzpflicht bindet. Da das Privatrecht — wie sich aus den Rechtssätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung ergiebt — nicht will, dass die Güter einer Person ihr ohne einen rechtlichen Grund entzogen werden, so ist jede Handlung als Erpressung rechtswidrig, welche die rechtliche Position einer Person verschlechtert, ohne dass ein Grund für die Vermögensverringerung donandi, vel credendi, vel solvendi causa vorliegt.

Steht der auf Grund der Willenserklärung eintretende wirtschaftliche Erfolg mit einer solchen Vorschrift der Rechtsordnung im Widerspruch, so sind alle Handlungen, welche dazu dienen, diesen Erfolg herbeizuführen rechtswidrig, auch wenn die Handlungen an und für sich nicht rechtswidrig sind, denn der Erfolg entheiligt dann das an sich rechtmässige Mittel. Darum ist ebenso wie die Anstiftung, die Beihilfe, so auch jede Nötigung widerrechtlich, die auf einen rechtswidrigen Erfolg gerichtet ist.

Bei den nächsten drei von den angeführten 9 Fällen der Nötigung hat der Nötigende auf den durch die Nötigung herbeizuführenden Erfolg einen auf einem subjektiven Recht beruhenden klagbaren Anspruch. Wir wollen annehmen, dass der Anspruch auf die Rückzahlung eines fälligen Darlehns gehe. Wird wie in Fall 6 die Erfüllung eines berechtigten Anspruches mit einer berechtigten Drohung d. h. mit der Androhung einer Handlung erzwungen, die die Rechtsordnung gerade zur Realisierung des betreffenden Anspruchs gegeben hat, — wir wollen als typisches Beispiel einer solchen die Drohung mit der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches durch Klage und Zwangsvollstreckung gelten lassen — so ist es unbestritten, dass eine solche Handlung nicht widerrechtlich, das erzwungene Rechtsgeschäft nicht anfechtbar ist. In betreff der beiden anderen Fälle, in welchen die Erfüllung eines berechtigten Anspruchs durch eine rechtswidrige bezw. nur zulässige Drohung herbeigeführt wird — als Beispiel für jene mag die Inaussichtstellung einer Tracht Prügel, für diese die Drohung mit der Anzeige einer von dem Bedrohten begangenen strafbaren Handlung sein — gehen die Meinungen jedoch weit auseinander. Der eine Teil der Kommentatoren steht der Nötigung sehr abhold und

streng gegenüber und sieht in der Beeinflussung durch Drohung nur dann keine rechtswidrige Handlungsweise, wenn ein rechtmässiger Erfolg durch Androhung einer Handlung erzwungen wird, deren Realisierung von der Rechtsordnung gerade zur Herbeiführung des betreffenden Erfolges gestattet war. Nach dieser Auffassung ist die Nötigung in den Fällen 5 und 6 widerrechtlich, denn in dem einen Fall ist überhaupt eine rechtswidrige, in dem andern Falle eine solche Drohung zur Nötigung verwandt worden, deren Realisierung zwar an und für sich nicht rechtswidrig, andererseits von der Rechtsordnung doch nicht zur Herbeiführung des betreffenden Erfolges gegeben worden ist. [1]) Andere Juristen sehen im Gegensatz hierzu in diesen Fällen keine widerrechtliche Bestimmung, da selbst das rechtswidrige Mittel der Nötigung durch die Rechtmässigkeit des erstrebten Erfolges geheilt werde. [2]) Sodann ist noch eine Zwischenmeinung vertreten, welche die Rechtswidrigkeit schon dann verneint, wenn weder das Mittel noch der Erfolg rechtswidrig ist, ohne dass sie wie die strenge Meinung fordert, dass die Herbeiführung des angedrohten Übels von der Rechtsordnung gerade zur Realisierung des betreffenden Erfolges gestattet sein müsse. Sie steht daher nur in dem Falle 4 eine widerrechtliche, in dem Falle 5 jedoch eine erlaubte Nötigung, [3]) die strenge herrschende Meinung findet eine Stütze auch in der herrschenden Lehre des Strafrechts. Denn auch diese findet den Tatbestand einer widerrechtlichen Nötigung nach § 240 schon erfüllt, wenn die angedrohte Handlung ein Verbrechen oder Vergehen ist, selbst wenn die Nötigung

---

[1]) So Planck Göttinger Festschrift S. 176; Kommentar zum B. G. B. Bd. 1. S. 221; Karas a. a. O. S. 54; Kolbe a. a. O. S. 37; Rehbein a. a. O. S. 143.

[2]) v. Blume a. a. O. S. 253; Hölder a. a. O. 272b; Crome a. a. O. 431/432; Cosack a. a. O. 217; Leonhard a. a. O. 529.

[3]) Wiessler a. a. O. S. 37. Enneccerus-Lehmann S. 184. — Bei Endemann, Dernburg, Gareis, Matthiass kann man nicht genau feststellen, ob sie sich zu der strengen oder zu der Zwischenmeinung bekennen. Sie erklären eine Drohung dann nicht für widerrechtlich, wenn weder der Erfolg noch das Mittel widerrechtlich ist, äussern sich jedoch nicht darüber, ob sie noch ausserdem verlangen, dass die Realisierung der Drohung von der Rechtsordnung gerade zur Herbeiführung des betreffenden Erfolges gestattet sein müsse, oder ob ihnen die Berechtigung zur Realisierung der Drohung an sich genügt.

nur auf die Befriedigung eines begründeten Anspruches geht.[1]) Und doch scheint mir die Meinung, nach welcher eine widerrechtliche Nötigung in solchen Fällen nicht vorliegt, in denen sie nur zur Durchführung eines fälligen Anspruches diente, vor der herrschenden Meinung des Straf- und Zivilrechtes den Vorzug zu verdienen. Was die herrschende Meinung des Strafrechts betrifft, so geben die Konsequenzen, welche sich aus derselben ergeben, doch zu lebhaftern Bedenken Veranlassung. Wenn selbst die Nötigung zur Unterlassung strafbarer Handlungen strafbar sein soll, wenn ich mich u. U. durch Rettung eines widerstrebenden Selbstmörders durch Anwendung von Drohungen und Gewalt strafbar machen kann, so scheint mir ein solches Ergebnis mit den sonstigen Zielen der Rechtsordnung, welche doch grade solche Handlungen verhüten will, in direktem Widerspruch zu stehen. Eine solche Bestimmung kann der Gesetzgeber nicht haben geben wollen, und um so lieber folge ich daher den Ausführungen John's, der die herrschende Meinung recht glücklich als einen Interpretationsfehler hinzustellen versucht:[2]) „Wie schon das preussische Obertribunal ausführt, ist das Wort widerrechtlich nur auf das Verbum nötigen zu beziehen. Es muss auf dieses Wort bezogen werden, während es, ohne dass man dem Gesetzgeber einen Gedankenfehler imputiert, auf die Worte durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen und folglich auch auf das Wort Gewalt nicht bezogen werden kann. Denn jede Bedrohung mit einer strafbaren Handlung ist rechtswidrig. Ist dies aber der Fall, so müssen die Worte, „wer einen andern widerrechtlich nötigt", aus sich selbst erklärt werden, d. h. es muss, ohne dass zur Erklärung des § 240 Str. G. B. zunächst auf die Worte „durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen Rücksicht genommen wird, das widerrechtliche Nötigen von dem nicht widerrechtlichen Nötigen unterschieden werden. Unter diesen Voraussetzungen kann die Erklärung des § 240 gar nicht anders gefunden werden, als dass man unter widerrechtlicher Nötigung

[1]) Olshausen B. 2. S. 863; v. Liszt S. 340.

[2]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft B. 1. S. 225; siehe auch Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichtes zu Jena in den Blättern für die Rechtsprechung in Thüringen und Anhalt B. XXII S. 188.

die Verletzung derjenigen Willensfreiheit versteht, die das Recht hat schützen wollen und dürfen, unter nichtwiderrechtlicher Nötigung die Verletzung derjenigen Willensfreiheit, die das Recht nicht hat schützen wollen und dürfen. Das Mittel, von welchem § 240 handelt, kommt nur insoweit in Betracht, als das Gesetz nicht schon jede widerrechtliche Nötigung bestraft wissen will, sondern die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung auf die Fälle beschränkt, in denen die widerrechtliche Nötigung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ausgeführt wird". Auch für das Zivilrecht kann meiner Meinung nach nur in solchen Fällen von einer Widerrechtlichkeit der Nötigung die Rede sein, wenn es sich um die Verletzung eines solchen Willens handelt, den das Recht hat schützen wollen und schützen müssen. War der verletzte Wille jedoch selbst rechtswidrig, befand er sich selbst in Opposition zu den Forderungen der Rechtsordnung neminem laedere, suum cuique tribuere, so liegt für das Recht gar kein Grund vor, diesen Willen zu schützen, ihm durch die Anfechtung zu helfen. Wer sich, die Gebote der Rechtsordnung verachtend, über die von ihr gezogene Grenzen hinaus begiebt, tut dies auf seine Gefahr; geschieht ihm dabei ein Unrecht, so hat er keinen Anspruch darauf, dass die Rechtsordnung ihn schützt und hierdurch noch den von ihm begangenen Rechtsbruch sanktioniert.

Um die Bekämpfung einer „inhonesten" Gesinnung kann es sich hierbei nicht handeln, denn die Bekämpfung einer solchen ist mehr Sache des Strafrechtes als des Zivilrechtes.[1]) Auch würde die Rechtsordnung, um das Unrecht auf der einen Seite zu bekämpfen, das Unrecht auf der anderen Seite begünstigen. Und das Verhalten des Nötigenden ist doch weit eher zu entschuldigen, als das des Gezwungenen. Denn jener will durch seine Handlung nur das erlangen, was die Rechtsordnung ihm zuspricht, jener dagegen will das behalten, worauf er keinen

[1]) Daher ist es wohl denkbar, dass das Strafrecht die Handlungsweise des Nötigenden besonders aus dem Gesichtspunkte der Bedrohung nach § 241 Str. G. bestraft, während das Civilrecht dieselbe Handlungsweise für nicht widerrechtlich erklärt. So erklärt sich meines Erachtens auch zwanglos l. 12. § 2. D 4, 2, während mir die Auslegung dieser Stelle, wie sie durch Hirsch S. 44 und Wieseler S. 26 erfolgt, recht falsch erscheint, da durch quamvis niemals der Grund ausgedrückt, sondern ein Zugeständnis gemacht wird.

Anspruch hat. Er will das materielle Unrecht, der Zwingende befindet sich materiell im Recht und wird nur durch das rechtswidrige Verhalten seines Schuldners dazu gezwungen, ein formelles Unrecht zu begehen, um das materielle Unrecht zu bekämpfen. Meines Erachtens widerspricht es gerade in diesen Fällen dem konservativen Zug der Rechtsordnung, um eines formellen Unrechts willen bestehende Verhältnisse zu ändern, die durchaus den Forderungen der Rechtsordnung entsprechen. Sodann sprechen auch praktische Bedenken dagegen, in diesen Fällen die Willenserklärung, das vorgenommene Rechtsgeschäft für anfechtbar zu erklären. Warum soll dem Schuldner das Recht der Anfechtung erst gegeben werden, wenn er auf Grund dieses Rechtes doch nichts erreichen kann; denn wenn der Schuldner die Willenserklärung auf Grund des § 123 anficht, und er das infolge dieser Willenserklärung an den Anfechtungsgegner gelangte Vermögen zurückfordert, so würde doch der Gläubiger nach § 387 B. G. B. die von ihm zurückgeforderte Leistung gegen die ihm geschuldete Leistung aufrechnen. Die Ansicht, dass die Aufrechnung im Falle der Anfechtung wegen Drohung deshalb ausgeschlossen sei, weil die Verletzung der Willensfreiheit durch Drohung eine unerlaubte Handlung bildet, halte ich nicht für zutreffend.[1]) Denn die Rückforderung des auf Grund dieser Willenserklärung an den Anfechtungsgegner gelangten Vermögensbestandteile erfolgt nicht auf Grund der Bestimmungen wegen unerlaubter Handlungen, sondern aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung.[2]) Für den Fall, dass infolge der Drohung der Besitz einer Sache übertragen worden ist, wollen Planck und Karas zwar auch das Recht zur Aufrechnung verneinen, da in diesen Fällen verbotene Eigenmacht vorliegt. Dies mag allerdings in solchen Fällen der Fall sein, in denen ein so schweres unmittelbar bevorstehendes Übel mit nicht wieder zu beseitigenden Folgen angedroht wurde, — an solche Fälle hat Planck bei seinen Erörterungen gedacht — so dass die Angst vor diesem in dem Bedrohten nur den einen Wunsch wach werden liess, diesem Übel zu entgehen, da dann der Besitz dem Bedrohten tatsächlich ohne seinen Willen entzogen sein

[1]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 184; Wieseler S. 27.
[2]) Planck Komment. S. 177. Karas S. 56.

kann. Da das B. G. B. eine derartige Zwangslage nicht voraussetzt, vielmehr nur ein Bestimmen durch Drohung fordert, so wird in vielen Fällen der Drohung der Tatbestand der verbotenen Eigenmacht nicht gegeben sein. Denn der Besitz der Sachen wird häufig dem Bedrohten nicht ohne dessen Willen entzogen, sondern von diesem dem Anfechtungsgegner erst nach reiflicher Überlegung eingeräumt sein.

Die dritte Gruppe der Beispiele umfasst solche Fälle der Nötigung, bei welchen dem Zwingenden ein subjektives Recht auf die Leistung zwar nicht zusteht, deren Erfüllung aber an und für sich nicht widerrechtlich ist. Es gehören hierher alle Nötigungen, welche auf den Abschluss eines zweiseitigen Vertrages, auf die Eingehung einer Ehe, auf die Abgabe einer letztwilligen Verfügung hinzielen.

Nach meinem Dafürhalten sind Nötigungen zu diesen Handlungen nicht rechtswidrig, wenn mit der Ausübung eines subjektiven Rechtes gedroht wird. Im Rechtsverkehr stehen die Parteien sich egoistisch gesinnt gegenüber, sie sind berechtigt, alle ihnen zu Gebote stehenden Mittel zu benutzen, um ihre eigene Lage zu verbessern, auch wenn sie mittelbar oder unmittelbar dadurch die Schädigung einer anderen Person herbeiführen: qui suo jure utitur, neminem laedit. Ebensowenig wie die tatsächliche Ausübung des Rechtes nicht rechtswidrig ist, ist auch die Nötigung mit der Drohung einer solchen Ausübung nicht rechtswidrig. Wenn ich eine Handlung ausüben darf, dann darf ich auch die Ausübung derselben ankündigen, ich darf mir auch für den Verzicht auf die Geltendmachung meines Rechtes Vorteile von einer anderen Person versprechen lassen, welche durch die Ausübung des Rechtes nur geschädigt werden würde.[1]) Auch durch die tatsächlichen Verhältnisse im Rechtsleben werden diese Ausführungen bestätigt; denn die Rechtsordnung hält solche Rechtsgeschäfte aufrecht, deren Abschluss durch die Androhung mit der Ausübung eines subjektiven Rechtes erzwungen ist. Das Zinsversprechen, welches ich durch die Drohung der Kündigung, die Gehaltszulage, die ich durch Inaussichtstellen meines Dienstaustrittes, ja durch die schroffe

[1]) Ebenso Rehbein a. a. O. S. 145; Planck Kommentar S. 221 p.; Karas S. 57.

Drohung mit der Eröffnung eines Konkurrenzunternehmens erzwinge, sind voll gültig. Nur wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt, erhielt das Wort widerrechtlich auch in § 1335 und § 2078 eine Berechtigung. Der Gesetzgeber macht in diesem Paragraphen einen Unterschied zwischen einer widerrechtlichen und einer nicht widerrechtlichen Nötigung zur Eingehung der Ehe, zur Abgabe einer letztwilligen Verfügung. Nun besteht, wie sich namentlich aus dem § 1297 ergiebt, ein Anspruch auf Eingehung der Ehe nicht; wenn das B. G. B. trotzdem die widerrechtliche Bestimmung von der nicht widerrechtlichen Bestimmung unterscheidet, so kann es diesen Unterschied nur mit Rücksicht auf das angewandte Mittel getroffen haben. Ginge es nach den Forderungen der Moral, so wäre schlechthin jede Ehe, jede letztwillige Verfügung nichtig, welche unter dem Einflusse eines Zwanges zu stande gekommen ist. Die Rechtsordnung braucht gegenüber den vollendeten Tatsachen nicht mehr so streng in ihren Forderungen zu sein, denn volenti non fit iniuria und coactus tamen voluit. Die Rechtsordnung braucht und muss nur soweit Rücksicht auf die Forderungen der Moral und Sitte nehmen, dass sie dann eine Nötigung zur Eingehung einer Ehe als nicht rechtswidrig behandelt, wenn wenigstens das angewandte Mittel von jeder Rechtswidrigkeit frei ist. Einen anderen Standpunkt nimmt das Reichs-Gericht in seiner Entscheidung vom 27. 10. 1902 ein: „Es kommt für die Rechtswidrigkeit der Drohung nicht wesentlich darauf an, ob die angedrohte Handlung selbst rechtswidrig ist, ausschlaggebend ist der mit der Drohung verfolgte Zweck. Eine Drohung im Sinne des § 2078 Abs. 2 B. G. B. ist demgemäss die Androhung der Einstellung weiterer Pflege, um einen Kranken zur Errichtung eines Testamentes zu bestimmen, mag auch der Beklagte zur Einstellung der Pflege jeder Zeit befugt gewesen sein.“ Ich halte die Entscheidung des Reichsgerichtes in dieser allgemeinen Form nicht für zutreffend, da nach derselben wohl jeder Zwang zur Abgabe einer letztwilligen Verfügung, zur Eingehung einer Ehe rechtswidrig sein würde. Wenigstens könnte ich mir nach der Auffassung des Reichsgerichtes weder für den § 1335 noch für den § 2078 Fälle denken, in denen ein Zwang nicht rechtswidrig wäre; und doch hat der Gesetzgeber in diesen Para-

graphen einen Unterschied zwischen der rechtswidrigen und der erlaubten Nötigung gemacht.

Wie verhält es sich jedoch mit der Widerrechtlichkeit einer Nötigung für den Fall, dass sowohl die angedrohte Handlung wie auch der angestrebte Erfolg nicht als Ausfluss eines subjektiven Rechtes sondern nur der allgemeinen Freiheit erscheinen? Die Nötigung in diesen Fällen ist dann widerrechtlich, wenn in der Nötigung mit der Drohung gerade zu der betreffenden Handlung eine Unsittlichkeit liegt. [1])

Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, lässt sich nicht im allgemeinen, sondern nur nach dem konkreten Fall bestimmen. Widerrechtlich wird der Zwang dann sein, wenn in der Androhung der betreffenden Handlung ein Missbrauch der von der Rechtsordnung allgemein gegebenen Befugnis liegt, d. h. zu Zwecken benutzt wird, denen sie nach dem Willen des Gesetzgebers nicht zu dienen bestimmt ist.

Ist durch die Drohung mit einer Strafanzeige ein Zwang ausgeübt und der Drohende hat damit den Bedrohten nur zur Beseitigung des entstandenen Schadens bestimmt — ein Fall, den ich unter No. 5 der 9 Beispiele rechnen würde, — so würde darin eine Widerrechtlichkeit nicht liegen. Dasselbe dürfte auch dann der Fall sein, wenn bei einem Antragsdelicte oder in dem Falle der Privatklage der Antragsberechtigte, der Privatkläger, auf die Erhebung der Klage verzichtete, wenn sich der Bedrohte zur Zahlung einer angemessenen Sühne bereit erklärt. Denn gerade in diesen Fällen soll die über den Angeklagten zu verhängende Strafe mehr dem Verletzten allein als dem Staate eine Genugtuung verschaffen, und wie es dem Willen des Verletzten überlassen ist, ob überhaupt eine Sühne eintritt, so kann es die Rechtsordnung auch weiter seinem Willen überlassen, wie diese Sühne eintreten soll. Dem zur Zahlung Gezwungenen wird daher auch, nachdem nach Verjährung der Strafbarkeit seiner Handlung seine Zwangslage aufgehört hat, das Recht nicht mehr zustehen, den Schenkungsvertrag

[1]) Ebenso v. Blume a. a. O. S. 257; Hölder S. 274; Leonhard S. 529; Wieseler S. 41; Karas S. 60. — Planck Kommentar S. 221, Matthiass S. 218 sehen dagegen in diesem Falle immer eine widerrechtliche Nötigung.

wegen widerrechtlicher Nötigung auszufechten.[1]) Allerdings würde die Bestimmung zur Zahlung einer Sühne dann unsittlich und widerrechtlich, wenn die Zahlung an den Drohenden selbst erfolgen würde; denn die Rechtsordnung will nicht, dass mit dem Antragsrechte in dieser Weise Schacher getrieben wird, dass das von der einen Seite als Sühne gezahlte von einer Privatperson zu ihrer Bereicherung verwendet wird. Für widerrechtlich halte ich auch den Zwang zur Zahlung an die Armenkasse dann, wenn für die Zahlung die Anzeige eines Officialdelictes unterlassen wird. Denn in diesem Falle ist der Strafrechtsanspruch ein durchaus öffentlicher, der den Dispositionen von Privatpersonen entzogen sein soll.

Was endlich den letzten der aufgestellten Fälle betrifft, in welchem jemand durch eine widerrechtliche Bedrohung zu einer Handlung genötigt wird, zu der er nicht verpflichtet ist, so wird allgemein zugegeben, dass in einer solchen Nötigung ein widerrechtlicher Eingriff in die von der Rechtsordnung zu schützende Willensfreiheit liegt. Als widerrechtlich aber ist jede Drohung aufzufassen, deren Ausführung eine Verletzung der Rechtsordnung bedeuten würde; es ist hierzu nicht erforderlich, dass die Handlung ein Verbrechen, Vergehen oder eine Übertretung ist, es genügt auch, wenn dieselbe überhaupt von der Rechtsordnung verboten ist. So verbietet das Civilrecht die Ausübung eines Rechtes, wenn sie nur den Zweck hat, einem anderen zu schaden. Auch die Drohung mit einer chikanösen Rechtsausübung ist ebenso wie die Rechtsausübung selbst, rechtswidrig.

Die Antwort auf die an dem Anfang dieser Erörterung aufgeworfene Frage, wann die Bestimmung zu einer Willenserklärung widerrechtlich ist, würde hiernach lauten:

Die Bestimmung zu einer Willenserklärung durch Drohung ist widerrechtlich,

I. sobald der durch sie herbeizuführende Erfolg widerrechtlich ist;

II. sobald ein Erfolg auf dessen Herbeiführung der Drohende keinen Anspruch hat, durch eine widerrechtliche Drohung erzwungen wird.

[1]) Ebenso Kohler, Iherings Jahrbücher XXV. S. 40; Rehbein S. 144; Enneccerus-Lehmann S. 184; Wieseler S. 3 b.

III. sobald ein Erfolg, auf dessen Herbeiführung der Drohende keinen Anspruch hat, durch eine Drohung erzwungen wird, deren Ausführung dem Drohenden nur auf Grund einer allgemeinen Freiheit zusteht, sofern in einer derartigen Nötigung eine Unsittlichkeit liegt.

Bei der Frage nach der Widerrechtlichkeit einer Drohung muss noch untersucht werden, ob der Tatbestand der Widerrechtlichkeit einer Nötigung schon dann erfüllt ist, wenn sie objektiv rechtswidrig ist, oder ob auch gefordert werden muss, dass ein subjektives Verschulden des Drohenden vorhanden sein muss. Je nachdem wir uns nun für die eine oder die andere Ansicht entscheiden, geben oder verweigern wir die Anfechtung eines erzwungenen Rechtsgeschäftes, wenn ein schuldhaftes Handeln des Drohenden aus gewissen in seiner Person liegenden Gründen (Geisteskrankheit, jugendliches Alter) ausgeschlossen ist.

Der eine Teil der Kommentatoren giebt das Anfechtungsrecht aus § 123, um dadurch den verbrecherischen Willen des Nötigenden, das unsittliche Verhalten, wie es in der gewaltsamen Einwirkung auf die Willensfreiheit eines anderen durch Drohung liegt, zu bekämpfen, um dem Drohenden die Früchte seiner von der Rechtsordnung missbilligten Handlungsweise zu entziehen. Nach der Ansicht dieser Juristen setzt der Tatbestand des § 123 Vorsatz und damit die Handlungsweise eines verantwortlichen Menschen voraus.[1]) Andere Juristen dagegen finden den Grund für die Anfechtbarkeit einer erzwungenen Willenserklärung nicht sowohl in der Notwendigkeit, den bösen Willen des Nötigenden zu bekämpfen, als vielmehr in der Absicht des Gesetzgebers, die Willensfreiheit der Parteien beim Kontrahieren zu schützen.[2]) Diesen Juristen genügt der objektive Tatbestand der widerrechtlichen Nötigung, und sie wollen die Anfechtbarkeit einer erzwungenen Willenserklärung auch dann annehmen, wenn die Drohung von einem für sein Tun nicht verantwortlichen Menschen ausgegangen ist.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht für die zuletzt angeführte Meinung. Die Wahl des Passivums durch den Gesetz-

[1]) Hölder S. 272; v. Blume S. 230; Matthiass S. 219; Wieseler S. 47.

[2]) Kohler in Iherings Jahrbücher XXV S. 14; Rehbein S. 143c; Planck Festgabe S. 179; Kommentar Anm. d. zu § 123; Karas S. 35.

geber deutet darauf hin, dass es sich nur um eine dem Bedrohten widerfahrene Widerrechtlichkeit handeln soll, nicht aber, dass auch von Seiten des Drohenden ein widerrechtliches Handeln vorausgesetzt wird.[1]) Auch die Stellung der Materie in das Kapitel über die Willenserklärung weist darauf hin, dass der Gesetzgeber bei dem Erlass dieser Bestimmung mehr an den Schutz der Willensfreiheit als an den Kampf gegen die erpresserische Absicht des Drohenden gedacht hat. Meine Willensfreiheit wird aber nicht weniger dadurch verletzt, dass mich ein Geisteskranker bedroht, als wenn die Drohung von einem zurechnungsfähigen Menschen ausgeht, ja jene halten erfahrungsgemäss viel zäher an ihren einmal gefassten Absichten fest und sind weit eher geneigt, die angedrohten Übel zu realisieren als normale Menschen. Hätte der Gesetzgeber die Anfechtbarkeit wegen Drohung gegeben, um dadurch das subjektive Unrecht zu bekämpfen, so würde er die Materie sicherlich in den Abschnitt über unerlaubte Handlungen gestellt haben. Er würde, wenn er subjektives Verschulden für die Anfechtbarkeit vorausgesetzt hätte, dies wie in § 823 zum Ausdruck gebracht haben, indem er Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Täters gefordert hätte.

Auch die Absicht, welche der Gesetzgeber mit dem § 123 verfolgt, zwingt mich dazu, die zuerst entwickelte Ansicht für verfehlt zu halten. Die Bekämpfung von Unmoralität und unehrenhafter Gesinnung ist nicht Sache des Civilrechtes sondern des Strafrechtes; giebt eine strafbare Handlung auch dem Civilrecht Veranlassung, dagegen zu reagieren, so geschieht dies doch nur, um den durch das Delict entstandenen Schaden zu beseitigen. So soll auch die Anfechtung aus § 123 den Schaden aus der Welt schaffen, den der Bedrohte durch die widerrechtliche Einwirkung erlitten hat. Ohne Rücksicht darauf, ob die Drohung von dem Anfechtungsgegner selbst ausgegangen ist oder ihm gänzlich unbekannt war, muss er nach der Anfechtung alles, was er infolge der erzwungenen Willenserklärung erlangt hat, herausgeben. Dieser Herausgabeanspruch ist seiner juristischen Konstruktion nach ein Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung und für einen solchen kommt es weder darauf an, ob der Beklagte handlungsfähig ist, noch ob die Bereicherung auf

[1]) Entgegengesetzt Hölder S. 274 No. 4.

die Handlung einer geschäftsunfähigen Person zurückzuführen ist. Wenn die Rechtsordnung den Willen eines Geisteskranken als einen rechtlich nicht wirksamen anerkennt, so tut sie dies nur zum Schutze des Kranken. Nun wird durch die Anfechtung einer Willenserklärung auf Grund des § 123 der Geisteskranke, von dem die Drohung ausgegangen ist, nicht besonders geschädigt. Denn wenn ihm selbst gegenüber die Anfechtung erfolgt, so wird ihm nur entwunden, was ihm nicht gehört; war die Willenserklärung aber gegenüber einem Dritten abgegeben worden, und dieselbe wird angefochten, so erleidet dieser nur, was er erleiden würde, wenn der Drohende ein zurechnungsfähiger Mensch gewesen wäre. Wenn er sich nicht darauf berufen kann, dass er von der Drohung überhaupt nichts wusste, soll er sich dann damit verteidigen können, dass der Nötigende geisteskrank war, um sich im Besitz eines rechtswidrigen Vorteils zum Schaden eines anderen, der einen rechtlichen Anpruch auf diesen Vorteil hatte, zu halten. Und wie soll es sich verhalten, wenn die Drohung in Aufruhrszeiten von einer Volksmenge ausgegangen ist? Soll ein solcher Zwang nicht in Betracht kommen, wenn die Menge zum Teil aus halbwüchsigen Burschen, zum Teil aus trunkenen Menschen bestand?

Und endlich führt mich noch ein anderes Bedenken dazu, die Meinung für nicht zutreffend zu halten, nach welcher nur durch die Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen ein rechtlich erheblicher Zwang ausgeübt werden kann. Die Rechtsordnung will geisteskranke und unzurechnungsfähige Personen schützen und hat zu diesem Zwecke besondere Massregeln getroffen. Würde man jedoch die Anfechtbarkeit einer von einem Geisteskranken erzwungenen Willenserklärung verneinen, so würde hierdurch den nicht zurechnungsfähigen Personen eine weit grössere Gefahr drohen, wenn sie eine Nötigung versuchen, als den zurechnungsfähigen Menschen. Denn wenn mich ein normaler Mensch bedroht, so darf ich auf Widerstand verzichten, die Rechtsordnung hilft mir nach Aufhören der Zwangslage. Wenn mich aber ein Geisteskranker bedroht, so darf ich mich seinen Wünschen nicht fügen, wenn ich nicht einen uneinbringlichen Schaden erleiden will. Ich muss ihm Widerstand leisten, ja wenn ich es nicht anders kann, muss ich ihn niederschlagen,

um seiner Nötigung zu entgehen. Diese Konsequenzen, die sich aus der bekämpften Ansicht ergeben, können wohl auch mit als Beweis für Unhaltbarkeit dieser Meinung gelten.

## 3. Die Anfechtungsfrist.

Neben diesen materiellen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Drohung hat das B. G. B. noch eine formelle Voraussetzung für die Ausübung des Anfechtungsrechtes aufgestellt. Die Zulässigkeit der Anfechtung ist an die Vornahme derselben innerhalb einer bestimmten Frist gebunden. Da die Anfechtung einer Willenserklärung nicht ein Anspruch im Sinne des § 194 bildet, so sind die Fristen nicht Verjährungs- sondern gesetzliche Ausschluss- oder Präklusivfristen. Wird daher die Anfechtung der Willenserklärung nicht innerhalb derselben durchgeführt, so ist ein Recht auf Beseitigung der erzwungenen Willenserklärung und ihrer Wirkungen überhaupt nicht enstanden.

Die Gründe, welche zu einer derartigen Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeit durch Stellung einer Präklusivfrist geführt haben, liegen in der Rücksichtsnahme auf die Verkehrssicherheit und in der Absicht, den Missbrauch der Anfechtungsmöglichkeit zu einer Ausbeutung des Anfechtungsgegners möglichst abzuschneiden. Denn die Unsicherheit, in welcher sich dieser darüber befindet, ob die Anfechtung erfolgen wird oder nicht, hindert ihn an der freien Entfaltung seiner ökonomischen Kräfte und bindet andere Mittel, über die er sonst frei verfügen könnte. Sodann besteht die Gefahr, dass, wenn sich erst im Laufe der Zeit der Abschluss eines Rechtsgeschäftes für eine der Parteien als nachteilig herausstellt, diese jetzt eine beim Abschluss des Geschäftes erfolgte Äusserung der Gegenpartei als Drohung auslegt und deswegen das Geschäft anficht. So würde die zeitlich unbegrenzte Möglichkeit, ein erzwungenes Rechtsgeschäft anfechten zu können, nicht nur dazu dienen, einen Schaden, welchen der Bedrohte erlitten hat, wieder gut zu

machen, sie würde vielmehr von dem Bedrohten als ein Mittel benutzt werden, seine Rechtslage auf Kosten der Gegenpartei zu verbessern. Diesen Missbrauch zu verhindern war eine um so dringendere Notwendigkeit, als der Anfechtungsgegner bei der Anfechtung wegen Drohung nicht immer der bösgläubige Drohende, sondern unter Umständen ein gutgläubiger dritter sein kann, der von der Zwangslage seines Kontrahenten keine Ahnung hatte. Endlich kann wegen der Natur des anzufechtenden Rechtsverhältnisses die Anfechtung desselben an eine kürzere Frist deswegen gebunden sein, weil die schleunige Auflösung derartiger Rechtsverhältnisse durch das öffentliche Interesse gefordert wird, wie dies besonders bei der Anfechtung einer Ehe wegen widerrechtlicher Nötigung der Fall ist.

Aus allen diesen Gründen und im Interesse der Einfachheit des Gesetzbuches wäre es wünschenswert gewesen, dass für alle Fälle der Nötigung die Anfechtung dann ausgeschlossen worden wäre, wenn sie nach Aufhören der Zwangslage nicht unverzüglich erfolgte. Eine Unbilligkeit gegen den Anfechtungsberechtigten hätte in einer solchen Bestimmung nicht gelegen, denn er kennt den Anfechtungsgrund, und wenn er zu der Willenserklärung wirklich gezwungen ist, diese also selbst nicht gewollt hat, so mnss ihm selbst an einer möglichst baldigen Aufhebung der Willenserklärung liegen. Statt dessen hat der Gesetzgeber die Anfechtungsfrist für die einzelnen Fälle ganz verschieden bestimmt und zwar sind die Fristen meines Erachtens viel zu lang.

Im allgemeinen bestimmt der § 124 für die Anfechtung einer Willenserklärung, dass dieselbe innerhalb eines Jahres zu erfolgen hat. Dieselbe Frist ist für die Anfechtung eines Erbvertrages durch den Erblasser und für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung durch den anfechtungsberechtigten Erben bestimmt. Dagegen hat die Anfechtung einer Ehe wegen Drohung innerhalb einer Frist von 6 Monaten, die Anfechtung einer Erbschafts-Annahme oder -Ausschlagung innerhalb 6 Wochen — wenn der Erblasser oder der Erbe seinen Wohnsitz im Auslande hatte, innerhalb sechs Monate — zu erfolgen. Handelt es sich endlich um die Anfechtung einer von einem Dritten getroffenen Bestimmung, so hat nach § 318 die anfechtungsberechtigte

Vertragspartei von ihrem Anfechtungsrechte unverzüglich Gebrauch zu machen. Die Frist für die Ausübung der Anfechtung beginnt bei der Anfechtung einer Willenserklärung durch den Genötigten mit dem Aufhören der Zwanglsage. Bei der Anfechtung der Bestimmung einer Leistung durch einen Dritten und bei der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung dagegen beginnt die Frist mit dem Zeitpunkte zu laufen, in welchem die Anfechtungsberechtigten von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangten. Abgesehen von der Anfechtung einer erzwungenen Ehe durch den Gatten und eines erzwungenen Erbvertrages durch den Erblasser ist neben dieser relativen Grenze für die Ausübung des Anfechtungsrechtes auch noch eine absolute Frist bestimmt, mit deren Ablauf die Anfechtung überhaupt ausgeschlossen ist. Diese beträgt 30 Jahre. Ihr Lauf beginnt für die Anfechtung einer Willenserklärung mit deren Abgabe, für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung mit dem Eintritt des Erbfalls.